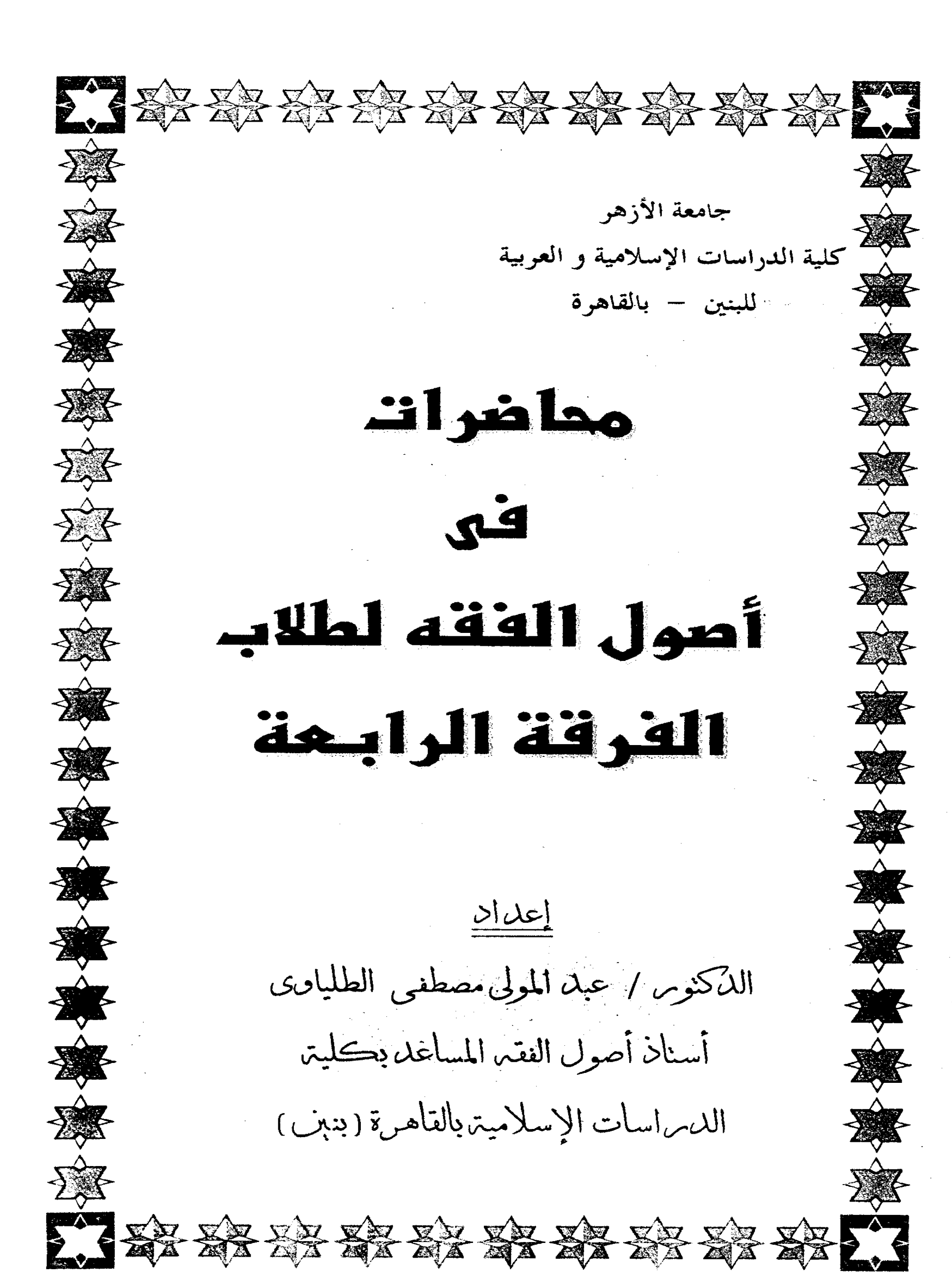


جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية و العربية
للبنين - بالقاهرة

محاضرات في أصول الفقه لطلاب الفرقة الرابعة

إعداد

الدكتور / عبد المولى مصطفى الطلياوى
أستاذ أصول الفقه المساعد بكلية
الدراسات الإسلامية بالقاهرة (بنين)



المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذى وهب للإنسان عقلا يميز به الخير من الشر . و عن طريقه يصل إلى معرفة ربه فيزداد إيمانا بكمال خالقه .

و الصلاة و السلام على خاتم أنبيائه و رسله المميز عن جميع خلقه بما منحه الله من صفات كريمة ، و الذى أكمل به و برسالته الدين و أتم به الرسالات فصلوات الله عليه و آله و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .. و بعد

فالقياس أحد الأدلة المتفق عليها عند أهل السنة و هو الدليل الذى يمكن عن طريقه البحث عن الأحكام التى لم نجد لها نصا من قرآن أو سنة ، فيمكننا إعطاء حكم ما نص عليه إلى ما لم ينص عليه ، و إن الباحث فى الأحكام يلزمه دراسة القياس دراسة أصولية كى يتمكن من إعطاء الفروع التى لا يجد لها حكما فى القرآن أو السنة أو الإجماع .

و لقد حاولت جهدى تبسيط هذا الجزء المقرر على السنة الرابعة و الله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه إنه نعم المولى و نعم النصير .



الكتاب الرابع في القياس

القياس أحد الأدلة المتفق عليها عند جمهور الأصوليين و هى الكتاب و السنة و الإجماع و القياس .

اشتقاق كلمة القياس : -

يقال في اللغة : قاس يقيس و مصدره قيسا من باب باع يبيع بيعا ، فيكون يائي العين .

و يقال : قاس يقوس و مصدره قوسا ، فيكون واوى العين و مصدره القياس (١)

و يقال قايسته بالشيء مقايسة و قياسا ظ من باب قاتل و هو تقديره به (٢) ، و المقياس : المقدار (٣)، و هو يتعدى بعلى و بالباء ، فنقول : قست كذا على كذا ، و قست كذا بكذا ، إذا قدرته به (٤) .

و القياس في اللغة : يعنى التقدير و المساواة ، يقال : قاس الثوب بالذراع إذا قدره به ، و قاس كذا على كذا إذا ساواه به ، و التقدير نسبة بين شيئين تقتضى المساواة بينهما فالمساواة لازمة للتقدير .

على أي المعنيين يطلق لفظ القياس حقيقة ؟

---

(١) قال ابن مالك : فعل قياس مصدر المعدى *** من ذى ثلاثة كردردا .

(٢) قال ابن مالك : لفاعل الفعال و المفاعلة *** و غير ما مر السماع عادله .

(٣) المصباح المنير جـ٢ ص٦ ، ٧ .

(٤) مختار الصحاح ٢٥٥/١ط الأميرية

لقد اختلفت آراء الأصوليين فى ذلك كالآتى : -

١. من العلماء من يري أنه حقيقة فى التقدير فقط كشمس الأئمة السرخسى و النسفى و غيرهما .
٢. و يرى أصحاب الرأى الثانى و منهم الأسنوى أنه يطلق على التقدير حقيقة و على المساواة مجازا .
٣. و يرى ابن الحاجب أنه مشترك لفظى حيث يطلق على المجموع المركب من التقدير و المساواة و الأصل فى الإطلاق الحقيقة .
٤. و يري كثير من العلماء انه يطلق عليهما من جهة الاشتراك المعنوى و رجح هذا الرأى الكمال بن الهمام .

و ذلك لأن المشترك المعنوى لا يحتاج إلى تعدد فى الوضع أو القرينة ، بخلاف المجاز فهو بحاجة إلى القرينة ، و المشترك اللفظى حيث يحتاج إلى تعدد فى الوضع . و من المعلوم أن ما لا يحتاج خير مما يحتاج . لذا كان القول بأنه مشترك معنوى أولى و هو الرأى الراجح من هذه الآراء .

تعريفه عند الأصوليين : -

عرفه البيضاوى بالآتى : -

إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت .

وجد المناسبة بين المعنيين اللغوى و الاصطلاحى : -

يوجد بين المعنى اللغوى و الاصطلاحى عموم و خصوص مطلق حيث يجتمعان فى مادة و ينفرد الأعم .

بيان ذلك : أننا لو قلنا القياس : مساواة محل لآخر يستلزم التقدير ، إذ المساواة لازمة للتقدير ، و التقدير ملزوم ، أما التقدير فقد يكون مساواة ذات بذات أخرى فى الشكل أو فى اللون ، فكلما كان القياس أصوليا كان لغويا ، و لا يلزم من

كونه قياسا لغويا أن يكون أصوليا ، لأن القياس اللغوى أعم ، و هو فى الاصطلاح أخص .

شرح التعريف : -

قوله (إثبات) الإثبات إدراك النسبة على جهة الإيجاب . و هذا المعنى غير مراد هنا ، بل يراد به مطلق إدراك النسبة سواء كان إيجابا أو نفيا ، و سواء كان على جهة الجزم أو على سبيل الرجحان .

و إنما كان المراد منه هذا المعنى لأن القياس كما يجري فى المثبتات فإنه يجرى كذلك فى المنفيات ، و القياس كما يكون معلوما فإنه يكون مظنونا .

و الإثبات جنس فى التعريف يشمل المعرف و غيره و القيود التى بعده بمنزلة الفصل المميز للمعرف عن جميع ما عداه .

قوله (إثبات مثل) فالإثبات مصدر مضاف إلى صفة مفعوله بعد حذفه و حذف فاعله ، و تقديره الكلام إثبات المجتهد حكما مثل (الخ)

و المراد بإثبات المجتهد للحكم هو إدراك ثبوته ، لا حقيقة الإثبات الذى هو شرع الحكم ، و ذلك لأن المثبت للأحكام حقيقة هو الله تعالى . أي هو المشرع لها .

و المراد بمثل الحكم ما اتحد معه فى النوع أو الجنس ، الأول مثل حرمة النبيذ مع حرمة الخمر فإنهما يتحدان فى النوع و هو مطلق الحرمة .

و الثانى مثل ولاية النكاح مع ولاية المال ، فإنهما يتحدان فى الجنس و هو مطلق الولاية و يختلفان فى النوع لأن ولاية النكاح هى تمكين ولى الصغير من تزويجه وولاية المال هى تمكين الولى من التصرف فى مال الصغير بما فيه مصلحته .

و مثل قيد أول يبين أن القياس لابد فيه من تماثل الحكمين فى الأصل و الفرع و هو موافق لرأى من يري أن حكم الفرع ليس هو عين حكم الأصل بل مثله فقط .

أما على رأى من يري أنه عينه فيلزم حذف لفظ (مثل) و هذا الاختـــلاف جـــاء من جهة الحكم و إضافته إلى محاله فهو متعدد ، أما لو نظرنا إلـــى ذاتـــه فـــهو واحد . فمن نظر إلى إضافته إلى محاله قال بأنه مثلـــه ، أمـــا مـــن نظـــر إلـــى ذاته و قطع النظر عن إضافته قـــال بأنـــه عينـــه . و هـــذا يعطـــى أن الخـــلاف اعتباري و ليس خلافا حقيقيا .

أيضا يخرج بقوله (مثل) قياس العكس لأن الحكم فى الفرع عكس الحكم الثـــابت للأصل لوجود نقيض علته فيه .

قوله (حكم) بدون تنوين لأنه مضاف إلى ما بعده و يراد به هنا المحكوم به فـــى النسبة التامة ، و لا فرق هنا أن يكون وصفا وجوديا مثل قولنا : الخمر حـــرام ، أو كان وصف عدميا مثل قولنا : الميتة لا يصح بيعها .

و هو قيد ثان لبيان الركن الأول من أركان القياس و هو حكم الأصل . و بإضافتـــه إلى المعلوم . أشار إلى الركن الثانى و هو الأصل و المعلوم مشـــتق مـــن العلـــم بمعنى التصور ، أي حكم شئ متصور فى ذهن المجتهد و هو القيد الثالث .

و قوله (فى معلوم آخر) قيد رابع أشار به إلى الركن الثالث و هو الفرع

و قوله (لاشتراكهما فى علة الحكم) يفيد أن سبب هذا الإثبات الـــذى تـــم فيـــه إعطاء الفرع حكما مثل الحكم الثابت للأصل إنما هـــو أن بينـــهما علـــة جامعـــة و لولاها ما أخذ الفرع حكما مثل حكم الأصل .

و من المعلوم أن حكم الأصل ثابت بالنص أو بالإجماع و ثبوت ذلك فـــى الفـــرع ثابت بالقياس .

و هذه العلة إذا وجدت بحقيقتها فى الفرع دون النظر إلى عوارضها ، لأنـــها قـــد تكون فى الفرع أقوى منها فى الأصل كما فى حرمة الضرب للوالدين قياسا علـــى

منع التأفيف لهما بجامع الأذى فى كل ، و هو فى الضرب أقوى منه فى التلفيف ، لذ منع الفرع حكما مثل حكم الأصل .

و هذا هو القيد الخامس الدال على الركن الرابع من أركان القياس و هو العلة .

قوله (عند المثبت) متعلق بقوله (لاشتراكهما فى علة الحكم) أي بحسب نظر المثبت و اعتقاده .

و المثبت إما أن يكون المجتهد المطلق كالأئمة الأربعة ، أو مجتهد المذهب و هو الذى يقيس على مقتضى قواعد إمامه . و هذا هو القيد السادس و به نعلم أن المراد باشتراك الأصل و الفرع فى العلة إنما يكون بحسب نظر المجتهد و اعتقاده و ليس بحسب الواقع و نفس الأمر .

لأن إصابة المجتهد فى المسائل العملية لا يراد منه إصابة ما فى الواقع على سبيل القطع بل يكفى أن يكون بطريق الظن القوى .

و من هنا نعلم أن القياس له أركان أربعة هى كالآتى : -

١ - الأصل ٢ - حكم الأصل ٣ - الفرع ٤ - العلة

و إليك بعض الأمثلة الموضحة لقياس الفرع على الأصل .

١) جلد قاذف المحصن من الرجال قياسا على قاذف المحصنة فإن قوله تعالى (و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (سورة النور - ٤) حيث الآية نص فى قاذف المحصنات من النساء فقاس المسلمون عليه قاذف المحصن من الرجال .

٢) و من ذلك قياس سريان عتق الأمة على سريان عتق العبد ، فعن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : من أعتق شركا له فى عبد و كان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم و عتق عليه العبد و إلا فقد عتق عليه ما عتق) (نيل الأوطار ٦/٨٥) فقاس

المسلمون الأمة على العبد فى هذا الحكم لاستوائهما فى العلة و هى كون
كل واحد منهما مملوكا و عتقه قربة .

و هذا التعريف يستفاد منه أن للمجتهد دورا فى القياس إذ الإثبات عمل المجتهد عند وجود العلة الجامعة بين الأصل و الفرع فحين يغلب على ظنه اشتراكهما فى هذه العلة فإنه يعطى حكم الأصل للفرع أي حكما مثل حكمه و هذا هو عمل المجتهد .



الاعتراضات الواردة على التعريف

اعترض على هذا التعريف باعتراضات منها : –

الاعتراض الأول: –

أنه لا يتناول قياس الدلالة ، فإن شرطه أن لا يذكر فيه العلة ، لأنه قسيم قياس العلة ، مثاله . المكره يأثم بالقتل و يجب عليه القصاص فيتساوى مع المكره الذى تحقق فيه لازم العلة التى هى القتل العمد العدوان فيجب عليه القصاص .
و الإثم بالقتل ليس علة لوجوب القصاص بل هو لازم هذه العلة .
أيضا فى المسروق عين يجب ردها قائمة ، و إن قطع فيها و يجب ضمانها لو تلفت قياسا على المغصوب ، ووجوب الرد ليس علة للضمان فى صورة المغصوب ، إنما هو حكم من أحكامه .

الجواب عن ذلك : –

أولا : – **قياس الدلالة غير مراد لنا عند تعريفنا للقياس ، و لا نعنى بلفظ القياس إذا أطلقناه إلا قياس العلة ، فلا يطلق على قياس الدلالة إلا مقيدا ، و لو أراده غيرنا باصطلاح آخر فلا يضرنا .**

ثانيا : – **لا نسلم أنه لا مساواة فى العلة ، فإن قياس الدلالة يتضمنها و إن لم يصرح بها ، فإن المساواة فى التأثيم فى حالة القتل دلت على قصد الشارع حفظ النفس و هو العلة .**
و المساواة فى وجوب الرد فى السرقة و الغصب دلت على قصد الشارع حفظ المال ، و هو العلة .
و نحن أردنا بالمثلية ما هو أعم من المصرح بها أو الضمنية فيتناوله الحد .

الاعتراض الثانى : -

أنه لا يتناول قياس العكس حيث لا يثبت للفرع حكما مثل حكم الأصل بل يثبت فيه حكما نقيض حكم الأصل لوجود نقيض علته فيه .

مثاله : قول الحنفية لما وجب الصيام فى الاعتكاف بالنذر وجب بغير النذر ، كالصلاة لما لم تجب فيه بالنذر لم تجب بغير النذر . و هذا يفيد أن التعريف غير جامع لكل أفراد المعرف .

فالحكم فى الأصل (الصلاة) عدم الوجوب بغير نذر ، و العلة عدم الوجوب بالنذر،

و المطلوب فى الفرع (الصيام) وجوبه بغير نذر ، و العلة وجوبه بالنذر .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

أولا :- أن قياس العكس غير مراد لنا عند تعريفنا للقياس و لا نريد به إلا قياس العلة ، و حين نريد قياس العكس فإنه يذكر مقيدا . و لو أراده غيرنا باصطلاح آخر فإن ذلك لا يضرنا .

ثانيا : - أن عندنا مساواة من وجهين : -

أحدهما : - أن المقصود مساواة الاعتكاف بغير نذر فى أن الصوم شرط فيه ، للاعتكاف بنذر الصوم .

و تقريره : - إما بإلغاء الفارق و هو النذر لأنه غير مؤثر كما فى الصلاة ، إذ وجوده و عدمه سواء فتبقى العلة و هى الاعتكاف المشترك .

و أما بالسير و هو أن العلة إما الاعتكاف ، أو الاعتكاف بالنذر ، أو غيرهما ، و الأصل عدم غيرهما ، و كونه بالنذر لا يصلح علة و لا جزء علة ، بدليل وجوده مع الصلاة بدون الحكم ، فالصلاة لم تذكر للقياس عليهما ، بل ذكرت لبيان

إلغاء الفارق ، أو لإلغاء أحد أوصـــاف الســير ، فــلا يجــب المســاواة لـــها ، و لا يضر عدمها .

<u>ثانيهما : -</u> أنه قياس للصيام بالنذر ، على الصلاة بالنذر فى أنها لا تجب بالنذر ، و لا تأثير للنذر فى وجوبها فكذا الصيام ، و يلزم من ذلك أن الصيام يجب بـــدون النذر كما وجب بالنذر ، و إلا لكان للنذر فيه تأثير .

فالذى فيه القياس حصلت فيه المســاواة ، و الــذى فيــه المســاواة لازم لــه . فلا يضر .



الباب الأول

في

حجية القياس

للأصوليين فى التعبير عن حجية القياس عبارات منها كونه دليلا شرعيا يجب العمل بمقتضاه ، أو بوجوب العمل بالقياس ، أو بإيجاب الشارع تحصيله و العمل به فيما لم يرد فيه نص شرعى ، و جميع هذه العبارات تعطى مفهوما واحدا و هو كونه أحد الأدلة المعتبرة التى يؤخذ الحكم منها و فى حجية القياس أربعة مسائل هى كالآتى : -

((المسألة الأولى))

فى وجوب العمل بالقياس و الآراء فى هذه المسألة كالآتى : -

١) الجمهور ذهب إلى أن العمل به واجب شرعا .

٢) و ذهب القفال الشاشي من الشافعية و أبو الحسين البصري إلى وجوب العمل به بالشرع و العقل

٣) و ذهب القاشانى و النهروانى من الشافعية إلى وجوب العمل به فى صورتين و امتناع العمل به فيما عداهما .

<u>الأولى :</u> إذا كانت علة حكم الأصل منصوصة

<u>الثانية :</u> أن يكون الفرع أولى بالحكم من الأصل .

كما فى قياس الضرب على التأفيف فى التحريم الثابت بقولـــه تعـــالى فـــى حـــق الوالدين (فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما) (سورة الإسراء - ٢٣)

٤)و ذهب داود الظاهرى إلى امتناع التعبد به بالدليل الشرعى .

٥)و ذهب الشيعة الإمامية و النظام إلى امتناع التعبد به بالدليل العقلى .

الأدلة : - استدل الجمهور بالآتى : -

١ - قوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الأبصار) (سورة الحشر الآية الثانية) وجـه الدلالة من الآية على المطلوب .

أن القياس اعتبار ، و الاعتبار مأمور به شرعا ، ينتـــج القيـــاس مـــأمور بـــه ، و يجب العمل به شرعا . و هو المطلوب . دليل المقدمة الصغرى و هى القيـــاس اعتبار ، أن الاعتبار مأخوذ من العبور و هو يفيد المجاوزة و هى الانتقـــال مـــن جانب إلى آخر ، يقال عبرا النهر إذا جاوزه و انتقل من أحد شاطئيه إلى الآخـــر ، و هذا المعنى و هو الانتقال من جانب إلى آخر متحقق فى القياس إذ أننـــا ننتقـــل بالحكم من الأصل إلى الفرع فيكون مجاوزة و اعتبارا و هو عين الصغرى .

و دليل الكبرى : قوله تعالى (فاعتبروا) لأنه أمر بالاعتبار و معلـــوم أن الأمـــر يفيد الوجوب ، فكان الاعتبار واجبا .

الاعتراضات الواردة على هذا الدليل : -

الاعتراض الأول : -

لا نسلم أن المراد من القياس الاعتبار ، بل المراد بـــه الاتعـــاظ خاصـــة ، حتـــى يتناسب مع صدر الآية الذى يبين ما حل ببنى النضير من العقاب الإلهى لكونـــهم نقضوا العهود و دبروا المكائد لرسول الله عليه السلام و للمؤمنين ، و إذا كـــانت أمرا بالاتعاظ فلم تثبت كلية الكبرى .

و يجاب : - عن ذلك بأن المراد بالقياس ليس كما تدعون من كونه الاتعاظ بخصوصه ، بل يراد به القدر المشترك بين الاعتبار و الاتعاظ و هو المجاوزة ، لأن فى كل من الاعتبار و الاتعاظ مجاوزة ، ففى الاتعاظ مجاوزة من حال الغير إلى حال النفس و لا يلزم من عدم مناسبة القياس الذى هو الاعتبار بخصوصه لصدر الآية ، عدم مناسبة القدر المشترك ، بل هو مناسب لصدر الآية ، ويكون المعنى حينئذ ، فجازوا الأمور التى عرفتم أحكامها و آثارها المترتبة عليها إلى ما يشبهها و احكموا عليها بهذه الأحكام ، و عليه فهو يشمل المجاوزة و الانتقال من حال الغير إلى حال النفس و هو الاتعاظ ، و يشمل كذلك نقل الحكم من الأصل إلى الفرع و هو القياس الأصولى

الاعتراض الثانى : -

لو سلمنا أن المراد به القدر المشترك ، فإن هذا لا يفيد أنه يفهم منه الاعتبار بخصوصه ، لأن القدر المشترك معنى كلى ، و من المعلوم أن الدال على الكلى لا يدل على الجزئي بخصوصه ، بل هو يدل على الماهية من حيث هى ، و عليه فإن الأمر به يكون أمرا بالماهية ، و الماهية تتحقق فى أي فرد من أفرادها فلا يكون أمرا بالقياس بخصوصه .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

الأمر بالماهية المطلقة و إن لم يدل على وجوب الجزئيات لكنه يقتضى التخيير بينها عند عدم القرينة ، و التخيير يقتضى جواز العمل بالقياس ، و جواز العمل يقتضى وجوب العمل به ، لأن كل من قال بالجواز قال بالوجوب .

الاعتراض الثالث : -

دلالة القدر المشترك على وجوب العمل بالقياس بناء على عمومه دلالة ظنية ، نظرا لأن عمومه ظنى و ليس قطعيا ، لجواز إرادة الاتعاظ بخصوصه .

ووجوب العمل بالقياس أمر اعتقادى فنحتاج فى إثباته إلى ما يفيد القطع فلا يـــدل على المطلوب .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

اعتقاد وجوب العمل بالقياس غير مقصود لذاته حتى نحتاج إلى قطع فى إثباتـــه ، و إنما هو وسيلة للعمل به ، و العمل بالظن كاف فيه ، و ما دام الأمر كذلك فـــإن ما هو وسيلة إلى العمل يكفى فيه الظن و ذلك لأن الوسائل تعطى حكم المقـــاصد ، فكان ذلك كافيا و مثبتا للمطلوب .

الدليل الثانى : -

الدليل الثانى على حجية القياس السنة و منها خبر معاذ رضي الله عنه حين بعثـــه النبى ﷺ إلى اليمين قال له : (كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضـــى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ، قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قـــال : فإن لم تجد فى كتاب الله و لا فى سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : أجتهد رأيـــي و لا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ فى صدره و قال : الحمد لله الذى وفـــق رســـول الله لما يرضي رسول الله) (تحفة الأحوذى باب القاضى كيف يقضـــى ٤/٥٥٦-٥٥٧) .

و الحديث رتب فيه سيدنا معاذ الأدلة فيه ، الكتاب أولا ثم الســـــنة و يـــأتى مـــن بعدهما القياس و قد أقره النبى ﷺ على ذلك فلو لم يكن القياس حجـــة و دليـــلا شرعيا ما وافقه ﷺعلى ذلك .

و اعترض على ذلك بالآتى : -

نوافق على موافقة النبى عليه السلام لسيدنا معاذ وقت جوابه ، إلا أن ذلك لا يكون حجة فى جميع الأزمنة ، بل ذلك كان قبل نزول قوله تعالى (اليوم أكملت لكم دينكم) (سورة المائدة - ٣) لأن إكمال الدين يكون بالتنصيص على الأحكام و لا يكون القياس دليلا بعد نزولها .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

بأن المراد بإكمال الدين إنما هو إكمال الأصول و القواعد العامة دون الفروع و الجزئيات التى تتجدد ما دام الزمن باقيا كما هو مشاهد للجميع ، و هذا يتطلب معرفة أحكامها التى لم يرد بها نص من قرآن أو سنة أو إجماع .

لذا كان القياس دليلا شرعيا مثبتا لأحكام هذه الفروع التى لم يرد بها نص أو إجماع .

الدليل الثالث : - إجماع الصحابة

العمل بالقياس مجمع عليه من الصحابة رضوان الله عليهم حيث قد صدر من بعضهم أحكام و لم يعترض عليها أحد من باقيهم فكان ذلك إجماعا و مما يدل على ذلك الآتى : -

١ - ما روى عن أبى بكر رضي الله عنه حين سئل عن الكلالة قال : أقول فيها برأيي . فإن يكن صوابا فمن الله ، و إن يكن خطأ فمنى و من الشيطان) و الرأى القياس ، و هو المقابل للنص حين يقال : أقلت هذا برأيك أم بالنص ؟ فدلت مقابلته للنص على أنه يصح الاستدلال به كما صح الاستدلال بالنص و يمكن ترتيب ذلك عن طريق القياس المنطقى فنقول : القياس أجمع الصحابة على

الاحتجاج به ، و كل ما كان كذلك فإنه يكـــون حجـــه ، ينتـــج : القيـــاس حجـــة و هو المطلوب .

٢- فى قوله تعالى (يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليـــس لـــه ولد و له أخت فلها نصف ما ترك) (النساء - ١٧٦) فقد قاس أبو بكر رضـــي الله عنه المسكوت عنه فى الآية على الولد المذكور فيها أي الولد الذكر فى كـــون وجوده يترتب عليه منعهم من الميراث ، و الجامع بينهما أن الولـــد و الأب يعـــد عاصبا للميت و قرابته أقوى من غيره لذا يمنع غيره من الميراث إن وجد .

٣- و من ذلك ما ورد فى كتاب عمر رضي الله عنه الذى أرسله إلى أبى موســـى الاشعري حين ولاه القضاء قوله (اعرف الأشباه و النظائر و قس الأمور برأيـك) وورد عنه حين استفتى فى الجد قال : أقول فيه برأيى و ما ورد عن الإمام علـــى كرم الله وجهه قوله اجتمع رأيى و رأى عمر فى أم الولد على أن لا تباع ، و قـــد رأيت الآن بيعها و قاس ابن عباس الجد على ابن الابن فى الحجب و لم ينكر أحـــد من الصحابة على أي منهم رأيه فكان ذلك إجماعا على جـــواز العمـــل بالقيـــاس عند فقدان النص .

<u>اعترض المانعون : -</u> من العمل بالقياس على الدليل الثالث هذا بأنه قد نقـــل عن الصحابة رضى الله عنهم منع العمل بالقياس فمـــن ذلـــك قـــول أبـــى بكـــر (أي سماء تظلنى و أي أرض تقلنى إذا قلت فى كتاب الله برأيى ، و نقـــل عـــن عمر قوله (إياكم و أصحاب الرأى فإنهم أعـــداء الســـنن أعيتـــهم الأحـــاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا و أضلوا ، و قوله (إياكم و المكايلة قالوا : و مـــا المكايلة ، قال المقايسة ، و قال : الإمام على كرم الله وجهه ك لـــو كـــان الديـــن يؤخذ بالرأى ، لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره ، و نقل عن ابن عبـــاس

قوله : يذهب قراؤكم و صلحاؤكم و يتخذ الناس رؤساء جهالا يقيســـون الأمــور برأيهم كل ذلك يعطى أن العمل بالقياس غير سليم .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

الذين نقل عنهم المنع من العمل بالقياس هم أنفسهم الذين قالوا بصحة العمل به ، لذا وجب التوفيق بين النقلين ، فيحمل المنع من العمل بالقياس على الفاسد منــه ، و نعمل به إذا كان قياسا صحيحا ، جمعا بين النقلين لأن ذلك أولى من ترك العمــل به أخذا بجهة واحدة من النقلين .

الدليل الرابع : - و هو الدليل العقلى

و ذلك أن المجتهد إذا غلب على ظنه كون الحكم فى الأصل معللا بعلة ، ثم وجــد هذه العلة بعينها متحققة فى الفرع فإنه يحصل له بالضرورة ظن ثبوت ذلك الحكـم فى الفرع ، أي يترجح عنده ذلك ، و يكون عدم ثبوته فيــه مرجوحــا و الثبــوت و عدمه نقيضان ، لا يجتمعان و لا يرتفعان لاستحالة ذلك ، و العمــل بــالمرجوح مع وجود الراجح ممنوع شرعا و عقلا ، فيتعين العمل بالراجح ، و هو ظن ثبـوت حكم الأصل فى الفرع ، لاشتراكهما فى العلة التى من أجلها ثبت الحكم للأصــــل ، و لا معنى لوجوب العمل بالقياس عقلا إلا هذا و هو المطلوب .

ثانيا : أدلة المانعين من العمل بالقياس شرعا : -

١ - استدل المانعون من العمل بالقياس شرعا بالآتى : -

- قوله تعالى (يأيها الذين آمنــوا لا تقدمــوا بيــن يــدى الله و رســوله) (سورة الحجرات - ١) أي لا تحكموا فى أي أمر من أمور الدين بغير حكــم الله و رسوله ، و الحكم بالقياس فى أمور الدين يكون حكمـــا بغــير الكتــاب و السنة ، فيكون منهيا عنه ، و يمتنع التعبد به .

- قوله تعالى (قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها و ما بطن و الإثم و البغى بغير الحق و أن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا و أن تقولوا على الله ما لا تعلمون) (سورة الأعراف - ٣٣)
- فإن الآية يستفاد منها أن القول فى الدين بغير علم محرم ، و القول بالقياس فى الدين لا يفيد إلا الظن فيكون محرما .
- قوله تعالى (و لا تقف ما ليس لك به علم) (سورة الإسراء - ٣٦) يفيد أن اتباع ما لا علم له فيه ممنوع ، و هذا المعنى موجود فى القياس لأنه لا يفيد إلا الظن فيكون منهيا عنه .

و قوله تعالى (و لا رطب و لا يابس إلا فى كتاب مبين) (سورة الأنعام - ٥٩) على قراءة الرفع فإن القرآن يكون شاملا لكل الأحكام ، و منهما الأحكام الشرعية ، و لا تكون بحاجة إلى القياس ، فيمتنع التعبد به .

و قوله تعالى (إن يتبعون إلا الظن و إن الظن لا يغنى من الحق شيئا) (سورة النجم - ٢٨) فإنه يفيد أن كل ما يوصل إلى غير الحق يجب تركه ، و القياس ظن فلا يوصل إلى الحق فيمتنع التعبد به .

و يجاب عن هذه الآيات كلها بجواب واحد أن ما يفيده القياس هو الحق فى حق المجتهد لأنه مقطوع به من حيث هو حكم الله فى حق المجتهد الذى توصل إليه باجتهاده ، للإجماع بان على المجتهد أن يعمل بالحكم الذى أداه إليه اجتهاده ، و هو مظنون من حيث هو حكم الله فى الواقع و نفس الأمر لثبوته بدليل ظنى ، و جاء وجوب العمل به من جهة الحيثية الأولى ، فيكون العمل به عملا بما هو مقطوع به .

و هذا الجواب لا يدخل فيه الآية الأولى و الرابعة ، لذا يمكن الجواب عن الآية الأولى بأن الحكم الثابت بالقياس مستند إلى حكم الأصل الثابت بالكتاب أو السنة و عليه يكون حكما بهما .

أما الآية الرابعة فيفسر الكتاب بأنه اللوح المحفوظ لا القرآن فلا يكون القياس مستغنى عنه .

أيضا الظن المنهى عن اتباعه إنما هو الظن الذى لا يستند إلى دليل ، و ليس القياس كذلك بل هو مستند إلى دليل ، لاستناده إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فلا يكون منهيا عنه و يكون العمل به واجبا .

الدليل الثانى : -

فى قول النبى ﷺ ((تعمل هذه الأمة برهة - أي قطعة من الزمان - بكتاب الله ، ثم تعمل برهة بسنة رسول الله ، ثم تعمل برهة بالرأى ، فإذا قالوا بالرأى فقد ضلوا و أضلوا)) الحديث يفيد أن من يعمل بالرأى يعمل بالضلال ، لذا امتنع العمل به قطعا .

و أجيب عن ذلك بالآتى : -

الحديث ضعيف و من أجل هذا لا يعمل به ، و على فرض صحته فهو معارض بحديث معاذ الدال على حجية العمل بالقياس ، لذا وجب التوفيق بينهما ، فيحمل منع العمل بالقياس على حالة فساد القياس لذا فهو يؤدى إلى الضلال . أما العمل بحديث معاذ إذا كان القياس صحيحا .

الدليل الثالث : -

إجماع الصحابة على ذم القياس ، فمن ذلك ما روى عن أبى بكر رضي الله عنه قوله (أي سماء تظلنى و أي أرصد تقلنى إذا قلت فى كتاب الله برأى)

و قول عمر رضي الله عنه (إياكم و أصحاب الرأى فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا و أضلوا و قول ابن عباس : يذهب فقهاؤكم و خياركم و يتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور برأيهم) و لم ينكر عليهم الصحابة رضوان الله عليهم فكان ذلك إجماعا على منع العمل بالقياس .

و يجاب عن ذلك : –

بأنه قد نقل عنهم رضي الله عنهم أنهم قد مدحوا القياس و العمل به فيجب التوفيق بين الرأيين ، فحين يكون القياس صحيحا فإنهم يعملون به و حين يكون فاسدا يمنعون العمل به .

الدليل الرابع : –

نقل الشيعة الإمامية عن أهل البيت (العترة) أنهم أجمعوا على المنع من العمل بالقياس فيكون العمل به ممتنعا .

و يجاب : بأنه نقل عن الشيعة الزيدية إجماع أهل العترة على العمل بالقياس ، فتساقطا ، أيضا إجماع أهل العترة ليس حجة حتى يجب العمل به .

الدليل الخامس : –

أن العمل بالقياس سوف يؤدى إلى الخلاف بين المجتهدين و هذا يؤدى إلى التنازع بينهم فى علة الأصل ووجودها فى الفرع ، و من المعلوم أن التنازع منهى عنه لقوله تعالى (و لا تنازعوا فتفشلوا و تذهب ريحكم) (سورة الأنفال – ٤٦) فما يؤدى إلى ذهاب القوة و هو العمل بالقياس منهى عنه و هو المطلوب .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

بأن الآية محمولة على التنازع فى غير الفروع الدينية مثل أمور الحرب و شئون الدنيا و كذلك ما فيه نزاع مما يتعين فيه الحق كمسائل الأصول ، و ما عدا ذلك فجائز فيه التنازع لما روى من قوله ﷺ (اختلاف أمتى رحمة) فيحمل الحديث على ما عدا ذلك .

و الاختلاف على ثلاثة أقسام : -

١. الاختلاف فى الأصول و هو منهى عنه لأنه يؤدى إلى الضلال .
٢. الاختلاف فى الآراء و الحروب و هو أيضا حرام لما فيه من تضييع المصالح .
٣. الاختلاف فى الفروع بالحل و الحرمة و نحوهما و تقليد العلماء فى الأخذ بآرائهم يعد من الرخص و الأخذ بالرخصة رحمة . فيكون الاختلاف رحمة من هذا الجانب .

الدليل السادس : -

و هذا الدليل المنع من العمل بالقياس جاء من ناحية العقل و حاصل هذا الدليل أن الشارع فرق بين المتماثلات فى الحكم ففضل ليلة القدر على باقى الليالى مع أنها ليلة من بينها ، و فضل مكة على باقى الأماكن ، و أجاز قصر الصلاة الرباعية للعذر دون الثنائية و الثلاثية .

أيضا رأيناه يجمع بين المختلفات فى الحكم فجمع بين الماء و التراب فى الطهارة كما فى الوضوء و التيمم .

أيضا شرع أحكاما لا يدرك العقل عللها و أسرارها فأوجب قطع يد السارق إذا بلغ النصاب و لم يقطع يد الغاصب حتى و أن كان أكبر من النصاب .

وأوجب الجلد على القاذف بالزنا و لم يوجبه على القاذف بالكفر و شـرط أربعـة شهود فى جريمة الزنا و لم يطلب أربعة فى الشهادة على القتل .
و القياس ينافى جميع ما تقدم لأنه يقتضى الجمع بين المتماثلات ، و كون الأحكام معقولة المعنى ، لذا يمتنع التعبد بالقياس لاستحالة اجتماع المتناقضين .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

القياس يكون حجة و يجب العمل به إذا عرفنا علة حكم الأصل و علمنا وجودهـا فى الفرع ، و أغلب الأحكام الشرعية من هذا النوع بشهادة الاستقراء .
و من هذا نعلم أن رأى القائلين بحجية القياس هو الرأى الراجح لدلالـة الأدلـة عليه ، و عليه جرى عمل الصحابة و انعقد عليه الإجماع .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

((المسألة الثانية))

التنصيص على العلة فعل يوجب العمل بالقياس ، معنى التنصيص على العلـة أن يذكر الشارع الوصف الذى من أجله رتب الحكم عليه كأن يقول حرمـت الخمـر لإسكارها ، أو أكرم محمدا لعلمه .

و هنا اختلفت كلمة علماء الأصول كالآتى : -

١. **أن التنصيص على العلة لا يكون آمرا بالقياس و هو رأي الجمهور .**
٢. **أن التنصيص على العلة يكون أمرا بالقياس و هـو رأي النظـام و أبـو الحسين البصري و بعض الفقهاء و دلالته هنا دلالة إلتزاميـة بمعنـى أن**

العلم بثبوت الحكم فى محل النص نظرا للعلة المنصوصة يستلزم العلم بثبوته فى جميع محالها عرفا .

٣. أن التنصيص على العلة يكون أمرا بالقياس فى جانب طلب الترك دون طلب الفعل و هو رأي أبى عبد الله البصري .

الأدلة : -

استدل الجمهور على رأيهم القائل بأن التنصيص على العلة لا يكون أمرا بالقياس بالآتى : -

١ - حين يقول الشارع حرمت الخمر لكونها مسكرة ، فإنه يحتمل كون العلية للإسكار ، كما يحتمل كون الإسكار علة للخمر فقط و لا يتعداه إلى غيره من المحال . و حمله على أحد الاحتمالين فقط ترجيح بلا مرجح ، و لذا فإن حمله على جانب الإطلاق كى يستفاد منه الأمر بالقياس يحتاج إلى مرجح و ليس معنا مرجح فلا يدل التنصيص على العلة على الأمر بالقياس و هو المطلوب .

و اعترض على هذا الدليل بالآتى : -

أولا : - الغالب فى العلل الشرعية كونها مطلقة و مع هذا شملت جميع الأفراد الموجودة فيها ، فلا يكون حمله على الإطلاق ترجيحا بلا مرجح بل المرجح موجود .

و يجاب بالآتى : -

غلبة الإطلاق هذه لم تعلم إلا بعد أن تعبدنا بالقياس و عليه لا يكون مجرد التنصيص على العلة أمرا بالقياس

ثانيا : الدليل أخص من المدعى لعدم جريانه فى جميع صور النص على العلة ، فلو قال الشارع علة حرمة الخمر الإسكار فالاحتمال هنا لا يوجد ، لأنه كان ناشئا فى قولنا (حرمت الخمر لكونها مسكرة) من الإضافة إلى المحل .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

إذا لم تضف العلة إلى المحل يثبت الحكم فى جميع محالها بالنص أي بدلالة الالتزام فإن النص على علية مطلق الإسكار لحرمة الخمر يستلزم عرفا حرمة كل مسكر و هذا لا نزاع فيه .

و محل النزاع فى تنصيص لا يستلزم عموم الحكم لعموم علته عرفا .

أدلة الرأى الثانى : -

استدل من يقول بأن التنصيص على العلة يكون أمرا بالقياس بالآتى : -

التنصيص على العلة لا تعقل له فائدة سوى نقل الحكم من الأصل إلى الفرع ، فلو لم يكن التنصيص مقتضيا لهذا لخلا عن الفائدة ، و هذا من العبث الذى لا يليق بحق الشارع و هذا يمكن نظمه فى قياس منطقى كالآتى : -

لو لم يكن التنصيص على العلة أمرا بالقياس لخلا عن الفائدة ، لكن خلوه منها باطل و يثبت كون التنصيص على العلة أمرا بالقياس .

دليل الملازمة : أن التنصيص على العلة لا تعقل له فائدة غير نقل الحكم من الأصل إلى الفرع لاشتراكهما فى العلة .

و دليل الاستثنائية : - خلوه عن الفائدة يجعله عبثا و هو محال من الشارع .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

نمنع حصر الفائدة فى تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لأن له فوائد أخرى منـــها بيان سر الحكم لأنه أدعى إلى الامتثال لأوامر الشارع .

٣ - دليل أصحاب المذهب الثالث : -

و هم القائلون بكونه أمرا مع طلب الترك دون طلب الفعل بـــأن الشـــارع حينمـــا ينهانا عن فعل لمفسدة فيه فإن ذلك يفيد دفع هذه المفسدة ، و دفعـــها لا يتحقـــق إلا إذا تركنا جميع المحال الموجودة فيها حيث إن الماهية لا تنتفى الخ الماهيـــة لا تنتفى إلا بانتفاء جميع أفرادها ، و لا يمكننا تعدية النهى من محل النـــص علـــى الحكم إلى الباقى إلا بالقياس فيكون القياس مأمورا به فى الترك و هو المطلوب .
أما فى الفعل فإذا كانت فيه مصلحة فيمكن تحقيق هذه المصلحة بالإتيان بأى فـــرد من أفراد المأمور به .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

بأن قولكم إن دفع المفسدة لا يتحقق إلا بترك جميع المحـــال لا يســـلم لجـــواز أن المفسدة الموجودة فى محل النص على الحكم هى المقصودة بذاتها لاشتمالها على مزيد ضرر ، و بناء على هذا لا يكون التنصيص على العلة أمرا بالقياس و هـــو المطلوب .
و مما تقدم يتضح لنا أن قول أصحاب الرأى الأول و هو أن التنصيص على العلـــة ليس أمرا بالقياس مطلقا هو الراجح .



((المسألة الثالثة))

فى تقسيم القياس إلى قطعى وظنى

ينقسم القياس عند الأصوليين إلى قسمين : -

الأول القطعي : و هو ما قطع فيه بعلة الحكم فى الأصل و بوجود هـذه العلـة فى الفرع و هو أيضا قسمان : -

أ) قياس أولى : و هو ما كان الفرع أولى بالحكم من الأصل مثالـه : قيـاس الضرب على التأفيف فى التحريم بجامع الأذى للوالدين المتحقق فى كل منهما .

و هو قطعى : لأننا نقطع بعلية العلة فى الأصل و بوجود هذه العلة فى الفرع .

و أولـى : لأن اقتضـاء الحكـم فـى الفـرع (الضـرب) أقـوى منـه فـى الأصل (التأفيف) .

ب) قياس مساوى و هو ما كان الفرع و الأصل متساويان فى اسـتحقاق الحكـم و ذلك مثل قياس الأمة المشتركة على العبد المشترك فى سراية العتق من البعـض إلى الكل ، فى حالة ما إذا أعتق أحد الشريكين أو الشركاء نصيبه ، بجامع تشـوق الشارع إلى العتق فى كل منهما و هو قطعى لما سبق من قطعية العلة فى الأصـل و هى موجودة بعينها فى الفرع .

و كان مساويا لتساوى الأمة و العبد فى استحقاق الحكم الثابت له لما ثبـت فـى الصحيحين قول النبى عليه السلام ((من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه نصيـب شريكه)) أي و عتق كله .

و هما متساويان فى اقتفاء العلة للحكم و هو سراية العتق من البعض إلى الكل .

القسم الثاني : القياس الظني : -

و هو ما كان ثبوت علة أصله في الفرع مظنونا و هو أقسام :

أ - أولى ب - مساوى جـ - أدون .

فالأولى : و هو ما كان الفرع أولى بالحكم من الأصل كقياس القاتل عمدا على القاتل خطأ في وجوب الكفارة بجامع الزجر في كل .

فهو ظني لكون العلة في الأصل مظنونة ، لاحتمال كونها ما قد يكون من التساهل في الاحتياط و التثبيت و أولى : لكون الزجر في القتل العمد مقتضيا للكفارة و أولى من الأصل ، القتل الخطأ .

المساوى : و هو ما كان الفرع مساويا للأصل في اقتصاء الحكم كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة بجامع الإسكار في كل منهما .

و هو ظني لأن علية مطلق الإسكار لحكم الأصل مظنونة لاحتمال خصوص الإسكار في الخمر هو العلة .

و كان مساويا لكون كل من النبيذ و الخمر يستحقان الحكم و العلة تقضي به .

الأدون : - و فيه يكون الفرع أقل من الأصل في استحقاق الحكم و اقتضاء العلة له ، كقياس البطيخ بفتح الباء و كسرها على البر في الربا أي حرمة بيع بعضه ببعض متفاضلا بجامع مطلق الطعم في كل و هو ظني لاحتمال كون العلة غير الطعم كالاقتيات أو الادخار .

و هو أدون لكون المطعومية في الفرع اقل فاقتضاؤها للحكم أضعف .



آراء العلماء في دلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب

لقد اختلفت كلمة الأصوليين في دلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب كالآتي :

١. حرمة الضرب قد ثبتت بالقياس الأولى و هو رأي جمهور الشافعية و هو المختار عند البيضاوي .

٢. حرمة الضرب قد ثبتت بالدلالة اللفظية الإلتزامية .

٣. أنها قد ثبتت بالدلالة المطابقية العرفية .

٤. وجهة نظر هذه الآراء : -

من قال بأنها ثبتت بالقياس يري أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به في الحكم لاشتراكهما في علة الحكم و الأذى في الضرب أقوى من الأذى في التأفيف ، و هذا هو مفهوم القياس .

و من قال بأنها دلالة لفظية التزامية قال أن العلم بتحريم التأفيف يستلزم تحريم الضرب و غيره مما يعد أذى و ذلك من طريق العرف .

و الخلاف بين هذين الرأيين اعتباري لأن صاحب الرأي الأول نظر إلى كون الدلالة حاصلة بواسطة العلة لذا قال بأن الحكم ثبت بطريق القياس .

و الرأي الثاني نظر إلى أن العلة مفهومة عرفا ، دون أن يتوقف ذلك على الاجتهاد لذا جعلها التزامية .

و صاحب الرأي الثالث يري أن النهي عن التأفيف قد نقل عرفا من المعنى اللغوي و هو خصوص المنع من التأفيف إلى المنع من الأذى مطلقا و جاء ذلك من جهة العرف .

و استدل أصحاب الرأى الثالث بالآتى : -

١ - أهل اللغة عند سماعهم لقوله تعالى ((و لا تقل لهما أف)) يفهمون النهى عن جميع أنواع الأذى ، و فهمهم هذا يعد أمارة الحقيقة العرفية .

و يجاب عن ذلك بالآتى : - لا نسلم أنهم يفهمون النهى عن جميع أنواع الأذى من مجرد سماعهم النهى عن التأفيف ، بل قد فهموا ذلك من العلة الجامعة و هى الأذى .

٢ - لو كانت دلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب قياسية لما قال بها من أنكر حجية القياس ، لكنهم قد قالوا بها .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

ما نحن فيه قياس قطعى و هذا لم ينكره أحد .

٣ - التأفيف أدنى من الضرب و نحوه ، و من المعلوم أن نفى الأدنى يدل على نفى الأعلى عرفا ، فيكون حقيقة عرفية فى نفيهما فحينما نقول : فلان لا يملك الحبة ، فهو يدل على نفيها و ما فوقها ، و مثل ذلك قولهم فلان لا يملك النقير و لا القطمير ، فهو يدل على كونه لا يملك شيئا ، و النقير هو النقرة التى فى ظهر النواة ، و القطمير هو القشرة التى على ظهر النواة

و يجاب عن ذلك : -

فى قولنا فلان لا يملك الحبة الدلالة هنا عقلية و ليست عرفية لأن الحبة جزء من الحب ، و نفى الجزء يستلزم من جهة العقل نفى الكل ، و محل النزاع إنما هو فى الدلالة العرفية .

و فى قولنا فلان لا يملك النقير و لا القطمير ، النقل هنا للضرورة لأن القصد إلى المعنى اللغوى للنقير و القطمير لا يقصد نفيه عادة لعدم الالتفات إليه .

أما فى التأفيف فإن المعنى اللغوى يقصد نفيه عادة ، فلا موجـــب للقـــول بنقلـــه عرفا .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

((المسألة الرابعة))

فى أي شئ يجرى القياس ؟

من قال بحجية القياس لا مانع عنده من جريانه فى كل حكم شرعى لا يوجد مـــانع من إثباته بالقياس .

و اختلفت آراء الأصوليين فى جريان القياس فى خمسة مواضع هى كالآتى: -

١ - الحدود و الكفارات و الرخص و التقديرات : -

الرأى الأول : - للجمهور الذى يري أن القياس يجري فيـــها و بـــه تثبـــت الأحكام فيها .

الأدلة : من المعلوم أن حجية القياس عامة و قصرها على بعض الأفـــراد دون بعض يعد تخصيصا بلا مخصص و هو باطل .

الرأى الثانى : - للحنفية الذين منعوا من جريان القياس فى هـــذه الأقســـام الأربعة و استدلوا بالآتى : -

١ - هذه الأمور يصعب على العقل الوصول إلى عللها أي المعانى المقتضية لـــهذه الأحكام فى محل النص ، فكيف يمكن القياس فيها ، حيث لا يوجد القياس بـــدون علة اتفاقا .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

هذا المنع الكلى لوصول العقول إلى العلل الداعية لشرع الحكم غير مسلم ، فقد تهتدى العقول إلى هذه المعانى و حينئذ يجري فيهما القياس كما يجري فى غيرها ، **مثاله فى الحدود :** جريان القياس بين النباش و السارق بجامع أخذ المال خفية من حرز مثله ، فإن القبر يعد حرزا للميت و كفنه فمن أخذ يعاقب كما يعاقب السارق .

و فى الكفارات قاس الشافعية القاتل عمدا على القاتل خطأ فى كون الكفارة واجبة عليه بجامع الزجر فى كل .

و مثاله فى الرخص : قياس كل جامد من غير الحجر على الحجر فى صحة الإستجمار به ، بجامع كون كل منهما جامد طاهر مزيل لعين النجاسة .

و مثاله فى التقديرات : قياس حد شارب الخمر على حد القاذف بالزنا فى كونه ثمانين جلدة بجامع أن كلا منهما افترى ، لذا قال الإمام على كرم الله وجهه (إنه إذا شرب سكر ، و إذا سكر هذى ، و إذا هذى افترى - يعنى قذف - و على المفترى - و هو القاذف - ثمانون جلدة .

و بهذا نرى أن القياس قد جري فى الأقسام الأربعة كما هو رأى الجمهور و هو الأرجح .

الموضع الثانى : - العقليات

و يراد بها الأحكام المرتبطة بالعقيدة و التى يستقل العقل بإدراكهما من غير توقف على ورود شرع بهما كصفات المعانى و قيامهما بذات الله تعالى ، و هى القدرة و الإرادة و العلم الخ و لقد اختلفت آراء العلماء فى جريان القياس فيها على رأيين : -

الأول : – هو رأى الجمهور حيث يري أن القياس يجري فيها كما جـري فـي الشرعيات و هذا رأى جمهور المتكلمين .

و المراد بالقياس هنا قياس خاص و هو قياس الغائب عن الحواس على الحـاضر أمامها فعند استدلالهم على ثبوت صفة العلم لله تعالى و قيامها بذاتـه سـبحانه ، يقولون : العالم الشاهد من له صفة علم قائمة بذاته ، فيقاس عليه الغائب بجـامع أن العالم معناه لغة من قامت به صفة العلم .

الثاني : و هو لبعض المتكلمين أن القياس لا يجري فى العقليات و دليلهم علـى ذلك أنها بحاجة إلى قطعى لأنها مطالب يقينية ، و القياس الذى معنا و هو قيـاس الغائب على الشاهد قياس ظنى لاحتمال اختلافهما فى الأحكام تبعا لاختلاف الغيبـة و الشهود ، لذا لا يصح إثباتها بالقياس .

و يجاب عن ذلك : –

لا نسلم بأنها مطالب يقينية بل هى مطالب إقناعية لذا يكفى فيها الدليل الظنـى . و مما يدل على ذلك أن نافيها لا يكفر اتفاقا .

الموضع الثالث : – اللغات

و يراد بها الأسماء الموضوعة لذوات و هى مشتملة على أوصاف مشتركة بينـها و بين غيرها ، و يدور إطلاقها مع هذه الأوصاف وجودا أو عدما .

و الآراء فى ذلك قد اختلفت كالآتى : –

الرأى الأول : – ذهب أكثر الأدباء و هم المجيدون لفنى النثر و النظـم إلـى أن القياس يجري فى اللغات ، فقياسـا علـى مـا سـمع مـن العـرب يقـاس ما لم يسمع منهم .

كقياس النبيذ على الخمر فى تسمية النبيذ خمرا بجامع تخميره له أي ستره و تغطيتة ، و بهذا يثبت تحريم النبيذ بالنص الذى ثبت به التحريم للخمر ، نظرا لأن القياس بين أنه واحد من أفراد الخمر لغة .

و دليلهم على ذلك عموم حجية القياس الذى سبق بيانه فى الشرعيات و لا يقتصر فيه على البعض إلا بدليل و لا دليل

و يجاب عن ذلك بالآتى : —

الأصل فى خطاب الشارع أن يحمل على الشرعيات دون اللغويات ، و أنت قد قسته على الشرعيات و لا جامع بينهما فلا يصلح ذلك .

الرأى الثانى : — و هو للجمهور و هم الذين منعوا من جريان القياس فى اللغويات ، لذا لا يصلح عندهم إثبات اللغة بالقياس ، بل يتم ذلك بالنقل الصريح عن العرب .

و استدلوا على ذلك بالآتى : —

إذا أثبتنا الأسماء اللغوية بطريق القياس نكون قد أثبتناها بطريق الاحتمال و هو ممنوع ، فإذا أثبتنا للنبيذ وصف الخمر قياسا على الخمر بجامع تخمير العقل ، فإن ه الوصف الذى هو العلة يحتمل كونه علة مستقلة للتسمية و عليه يمكن تعديته إلى جميع المحال ، كما يمكن احتماله لكونه علة خاصة بالخمر بقيد إضافته إليها و حينئذ لا يتعداها إلى غيرها من المحال ، و كما هو معروف فإثبات الأوضاع اللغوية بطريق الاحتمال ممنوع اتفاقا .

و بهذا يظهر لنا رجحان رأى الجمهور المانع لجريان القياس فى اللغات لقوة حجته .

ثمرة الاختلاف فى إثبات اللغة بالقياس : -

تظهر ثمرة الاختلاف فى إثبات اللغة بالقياس فى الآتى : -

من يرى صحة إثبات اللغة بالقياس بأن يكون حكم الفرع ثابتا بالدليل الوارد للمحل الأصلى للحكم أي الأصل نظرا لكون الفرع يثبت له الاسم الوارد للأصل لغة .

أما من يري عدم صحة إثبات ذلك باللغة فلا يصح عنده إثبات حكم الأصل للفرع عن طريق الدليل الوارد للأصل بل نحتاج إلى دليل آخر لكونه ليس داخلا تحت اسم الأصل لغة و هذا الدليل قد يكون القياس أو غيره من الأدلة .

فإذا قلنا إن اسم الخمر يشمل النبيذ كما شمل عصير العنب فإن الحرمة للنبيذ تكون ثابتة بقوله تعالى (إنما الخمر و الميسر .. إلى قوله رجس فاجتنبوه) [1]

و إذا قلنا إن وصف السارق و هو الذى يأخذ المال خفية من حرزه يدخل فيه النباش و هو سارق الأكفان من الموتى فإن قطع يده يكون ثابتا بقوله تعالى (و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما) (المائدة - ٣٨)

و إذا قلنا إن وصف الزنا و هو الإيلاج فى فرج محرم يدخل فيه اللائط فإنه يدخل تحت قوله تعالى (الزانية و الزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (سورة النور - ٢) و قوله تعالى (الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة ، و إن كان منسوخ التلاوة إلا أن حكمه باق بدليل إقامة النبى الحد على الزانى المحصن بالرجم .

و على الرأى المانع لا يثبت ذلك إلا بدليل آخر غير دليل حكم الأصل فالقياس أو غيره من الأدلة .

---

[1] المائدة - ٩٠

الموطن الرابع : - الأسباب و الشروط و الموانـع : -

و للعلماء فى جريان القياس فيها رأيان : -

الأول : لبعض الشافعية و الحنفية : - و هم يرون جواز جريان القيـاس فيـها و على هذا يمكن إثبات سببية وصف الحكم أو شرطيته أو ما نعيته منه بأن

نقيسه على وصف ثبت له ذلك الحكم بالنص الشرعي .

فمن ذلك إثبات كون القتل بالمثقل يعد وصفا و سببا لوجوب القصاص قياسا علـى القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان فى كل ، و كذلك يمكـن قيـاس طـهارة المكان على طهارة الثوب فى كون ذلك شرطا لصحة الصلاة ، بجامع تعظيم شـأن الصلاة فى كل ، و من ذلك قياس النفاس على الحيض فى كونه وصفا مانعا مـن وجوب الصلاة أو صحتها و هذا جاء من ناحية أن هذه أسـباب وضعيـة فيمكـن إثباتها بالقياس قياسا على الأحكام التكليفية بجامع كون كل منها أحكاما شرعية .

الرأى الثانى : - و هو لجمهور الأصوليين الذين يرون أن القياس لا يجـرى فيها و إذا جاء قياس فهو لما ترتب عليهما من أحكام ففى مثال القتل يقاس القتـل بالمثقل على القتل بالمحدد فى كونه موجبا للقصـاص ، دون نظـر إلـى إثبـات السببين الخ و كذلك الطهارة للمكان تقاس على طهارة الثوب فى لزوم وجودهـا كى تصح الصلاة عند وجودها ، كما أن النفاس يقاس على الحيض فى أن الصـلاة لا تجب عند وجوده و لا يصح فعلها لو أديت معه .

و هذا الخلاف بين الرأيين راجع إلى الخلاف فى كيفية القيـاس علـى الأسـباب و الشروط و الموانع.

هل يكون لإثبات السببية و ما معهما للمقيس حتى تترتب عليها الأحكام المتعلقة بها و هذا هو المفهوم من قول أصحاب الرأى الأول .

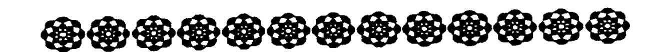
أم أننا نثبت هذه الأحكام للمقيس ابتداء كما فى أمثلة الرأى الثانى .

و من الواضح أنه لا يترتب عليه أثر من جهة الحكم لأن النتيجة واحدة .

الموطن الخامس : - العادات : -

و هى الأشياء التى ترجع إلى الجبلة و الطبيعة التى خلق الله الناس عليها ، كمدة الحيض و النفاس أو الحمل قلة أو كثرة .

و ما عليه الجمهور أن القياس لا يجرى فى ذلك نظرا لاختلاف طبيعة كل فرد عن الآخر فلا يقاس حيض امرأة على أخرى لاشتراكهما فى القراية مثلا ، لأن هذه ليس لها ضوابط محددة يصح الاعتماد عليها ، بل المعول عليه هنا الخبر الصادق كخبر الشارع ، أو خبر أهل الخبرة بهذه الأشياء .



الباب الثانى

فى

أركان القياس

الأركان جمع ركن و هو جزؤه الذى لا يوجد بدونه .

و القياس له أركان أربعة كما هو رأى جمهور الأصوليين : -

١- الأصل ٢- حكم الأصل ٣- الفرع ٤- الوصف الجامع (العلة)

أما حكم المقيس فليس ركنا لأنه عين حكم الأصل حتى و إن غايره بالاعتبار لكونه حكم الفرع و ذاك حكم الأصل .

ففى قولنا النبيذ كالخمر فى الإسكار فيحرم فهنا الخمر قد ثبتت لها الحرمة و الخمر أصل ، و الحرمة الثابتة لها هى الركن الثانى ، و علة الحرمة الإسكار و هى الركن الثالث ، ثم النبيذ الذى نقلنا له حكم الخمر و هو الحرمة للعلة الجامعة بينهما و هى الإسكار ، هو الركن الرابع . و هذا رأى جمهور الفقهاء و الأصوليين . أما دليل حكم الأصل فليس بركن - و هو النص الذى عن طريقه قد ثبت الحكم للأصل .

و لقد بين البيضاوى ذلك بقوله . إذا ثبت الحكم فى صورة لمشترك بينها و بين غيرها تسمى الأولى أصلا و الثانية فرعا و المشترك علة و جامعا .

و ستكون دراسة هذه الأركان فى فصلين أحدهما فى مباحث العلة ، و الثانى فى مباحث الأصل و الفرع و قد سبق الكلام على الحكم فى منهج السنة الأولى .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

((الفصل الأول في الكلام عن العلة))

العلة في اللغة : - ما يتغير به حال الشىء لذا يسمى المرض علـــة لتغيـــير حال الجسم به .

و فى اصطلاح الأصوليين عرفها البيضاوى بالآتى : -

((الوصف المعرف للحكم))

الوصف : هو المعنى القائم بالغير و هو المعبر عنه بالعرض عند المناطقة .

المعرف للحكم : - هو الذى يجعل علامة عليه من غير تـــأثير فيـــه و لا أن يكون باعثا لشرع الحكم .

(و أل) فى الحكم المتبادر إلى الذهن أنها للاستغراق لعــــدم تقـــدم ذكـــر لحكـــم معروف حتى تكون للعهد ، و من هنا يكون الحكم شاملا لكل من حكـــم الأصـــل و حكم الفرع و على هذا تكون العلة معرفة لحكم الأصل و كذا حكم الفـــرع و نظـــرا لأن العلة لم تقيد فإنها تشمل المنصوصة و المستنبطة ضرورة أن التعريف للعلـــة من حيث هى علة ، و هى حينئذ تصدق على النوعين .

و اعترض على هذا التعريف بالآتى : -

بأن فى التعريف دورا لأن العلة المستنبطة معرفة بالحكم لاستنباطها منـــه ، فلـــو كانت معرفة له لأصبح كل منهما متوقفا فى معرفته على الآخر ، و هذا هو الـــدور فيكون التعريف باطلا .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

الحكم معرف للعلة فى الأصل ، و العلة معرفة للحكم فى الفرع فلا دور لاختلاف الجهة .

۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞

((الطرق الدالة على العلية))

الطرق الدالة على العلية هى الطرق التى يثبت بها كون الوصف هو العلة التى من أجلها ثبت الحكم فى المحل الموجودة فيه هذه العلة و هذه الطرق هى التى تعرف بمسالك العلة و هى تسعة : -

١ - النص ٢ - الإيماء ٣ - الإجماع ٤ - المناسبة

٥ - الشبه ٦ - الدوران ٧ - السبر و التقسيم ٨ - الطرد

٩ - تنقيح المناط .

أولا النص : -

و يراد به هنا ما يدل من القرآن أو السنة المطهرة على كون الوصف الموجود فى الفعل هو العلة للحكم و دلالته تكون واضحة وظاهرة و هو على قسمين : -

١ - نص قاطع ٢ - نص ظاهر .

أولا : - النص القاطع : و هو الصريح فى الدلالة و له ألفاظ دالة على الحكم و أن العلة المذكورة هى السبب لشرع هذا الحكم منها ((كى)) كما فى قوله تعالى (كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم) (سورة الحشر - ٧)

أي أن الفيء الذى أفاءه الله على رسوله قد قسم إلى الأقسام الخمسة و صرف فى هذه المصارف المبينة فى الآية كيلا يكون دولة و هى بضم الدال و فتحها ما يدول و يدور للإنسان من المال و تجمع على دولات و قال أبو عبيدة بالضم اسم لشىء متداول بعينه فيجعل جزء من هذا المال يكون قد انتقل إلى يد الفقراء و لم يعد قاصرا على الأغنياء وحدهم ، و هذه هى العلة لشرع الحكم .

و منها لأجل كذا و من أجل كذا كقوله عليه السلام " إنما جعل الاستئذان لأجل البصر " و قوله عليه السلام " إنما نهيتكم عن لحوم الأضاحى من أجل الدافة التى دفت فكلوا و ادخروا " فالحديث الأول يبين أن شرع الاستئذان سببه عدم وقوع البصر على شئ محرم حين دخول الإنسان بيتا غير بيته ، فلفظ لأجل يفيد القطع بأن حفظ البصر هو العلة لوجوب الاستئذان و فى الحديث الثانى أن سبب نهيه كان الدافة و هم الجماعة الذين حضروا إليهم فمن أجل التوسعة عليهم حرم النبى عليه السلام ادخار لحوم الأضاحى ، و حين فقدت الدافة ليس هناك ما يدعو إلى عدم الادخار .

فلفظ لأجل و من أجل يفيد كل منهم أن ما بعده هو العلة لشرع الحكم و دلالته قاطعة لا تحتمل شيئا آخر معه .

٢ - النص الظاهر : -

و هو الذى يدل على احتمال غير العلية احتمالا مرجوحا فهو و إن دل على العلية لكن دلالته ليست قاطعة بل ربما احتملت غيرها ، و له ألفاظ منها : -

١ - اللام و علماء اللغة قالوا إنها للتعليل و من المعلوم أن قولهم فيما يدل عليه اللفظ حجة فمن ذلك قول الله تعالى ((أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل)) (سورة الإسراء - ٧٩) و إنما لم يكن صريحا فى الدلالة لاحتمال كونه لمجرد التوقيت أو الاختصاص أو غير ذلك .

و ربما يقال : إنها قد وردت و لم تدل على التعليل كقوله تعالى ((و لقد ذرأنا لجهنم كثيرا من الجن و الإنس)) (الأعراف - ١٧٩) فليست جهنم علة لخلق كثير من الإنس و الجن ، و قول الشاعر : -

له ملك ينادى كل يوم *** لدوا للموت و أبنوا للخراب

فليس الموت علة للولادة ، و ليس الخراب علة للبناء . بل هى للعاقبة و المصير مجازا .

و إنما قلنا بذلك لكون أهل اللغة قد قالوا بأنها للتعليل و تعذر حملها عليه فى الآية و البيت الشعرى . لذا حملت على العاقبة مجازا دفعا للاشتراك ، و لكون هذا أسبق إلى الفهم .

<u>الثانى : -</u> ((إن)) الواقعة بين جملتين كما فى قوله عليه الصلاة و السلام فى شأن المحرم الذى وقع من على راحلته و مات ((لا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا)) (سنن ابن ماجه ٢/١٠٣٠) فإن لفظ (إن) يفيد الظن بأن كونه يبعث يوم القيامة ملبيا هو العلة لنهى النبي عليه السلام عن تقريب الطيب منه ، لأنها تحتمل أنها لمجرد التأكيد احتمالا مرجوحا ؛ و هنا سبب آخر يعطى التعليل و هو ترتيب الحكم على الوصف يفيد كون الوصف هو العلة للحكم كما سيأتى فى الإيماء .

٢ - و منها (الباء) مثل قوله تعالى (فبما رحمة من الله لنت لهم) (سورة آل عمران - ١٥٩) فهى تدل على علية الرحمة التى بصدر النبى ﷺ و هى هبة الله له و هى العلة لكونه لان لهم و من أجلها التفت القلوب حوله محبة و سعادة بالقرب منه .

و دلالتها كانت ظاهرة و لم تكن قاطعة لأنها تحتمل غيرها من المعانى كالمصاحبة مثلا .

النوع الثاني : الإيماء : -

الإيماء في اللغة : مأخوذ من أومأ يومئ إيماء إذا أشار إليه إشارة خفية بيد و نحوها ، و هو من الطرق الدالة على العلية ، و إن اختلف في كيفية دلالته عليها ، فالبعض يرى أن دلالته التزامية لأن التعليل فيه يفهم من جهة المعنى لا من جهة اللفظ ، لأن اللفظ لو كان موضوعا للتعليل لكانت دلالته صريحة و ليست إيماء ، و هذا قول الصفي الهندي أما الإمام السبكي فيري أن ترتيب الحكم على الوصف يفيد العلية بوضع اللغة ، و العرب لم تضعه دالا على مدلوله بالقطع و الصراحة بل بالإيماء و التنبيه . و إنما لم يكن من باب الصريح لتخلفه في بعض محاله عن أن يكون إيماء و ذلك لو كانت الفاء بمعنى الواو . لـذا كانت دلالته أضعف . و على هذا لا تكون دلالته التزامية .

و هو في الاصطلاح : - الجمع بين حكم ووصف لو لم يكن ذلك الوصف أو نظيره علة لهذا الحكم لخلا الجمع بينهما عن الفائدة عرفا فيجب حمل هذا الوصف على التعليل لهذا الحكم الذى اقترن به حتى يكون لهذا الجمع بينهما فائدة و الإيماء باعتبار الصور التى يتحقق بها خمسة أنواع : -

النوع الأول : -

ترتيب الحكم على الوصف بالفاء أي ربط هذا الحكم بهذا الوصف بالفاء فإن ذلك يفيد أن هذا الوصف هو العلة .

و الفاء إما أن تكون فى كلام الشارع ، أو فى كلام من يروى عن الشارع .
فإذا كانت فى كلام الشارع فإنها تدخل على الحكم أو الوصف .

مثال دخولها على الحكم فى قول الله تعالى (و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما) (المائدة - ٣٨) فإن الحكم و هو القطع ترتب على السرقة و قد دخلت الفاء على الحكم فدل على أن الوصف علة لذلك الحكم .

و مثله قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم و أيديكم إلى المرافق) الآية (سورة المائدة - ٦) فإن الغسل واجب عند القيام إلى الصلاة و قد دخلت الفاء على الحكم .

و مثال دخولها على الوصف مثل قوله عليه السلام (لا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا) فإن الحكم و هو عدم تقريبه الطيب قد ترتب على الوصف و هو كونه يبعث يوم القيامة ملبيا ، و جاء ذلك بالفاء فإنه يدل على علية هذا الوصف لهذا الحكم .

أما إذا كان فى كلام الراوى عن الشارع فإن الفاء لا تدخل إلا على الحكم فقط ، مثال ذلك قول الراوى (زنى ماعز فرجم) فإن ترتيب الرجم الذى هو الحكم على الوصف الذى هو الزنا جاء عن طريق الفاء فدل على أن الوصف هو العلة لهذا الحكم ، و من ذلك (سها رسول ﷺ فى الصلاة فسجد) فالسجود قد ترتب على سهو النبى عليه السلام بالفاء ، فدل على أنه علة له .

و إنما لم تدخل الفاء على الوصف فى كلام الراوى لأنه ليس منشئا للأحكام بل هو يحكى ما وقع من ترتيب الشارع الحكم على الوصف ، و هذا يستلزم دخول الفاء على الحكم لأنها تدل على حصول الحكم عقب وقوع الوصف .

و لو حكاه بالفاء الداخلة على الوصف لأدى ذلك إلى وقوع الوصف عقب الحكم و هو يخالف الواقع كما لو قال سجد فها .

و إنما كان الترتيب الواقع فى كلام الراوى عن الشارع كالواقع فى كلام الشارع فى أنه دال على العلية ، لأنه مجرد حكاية ما وقع فى كلام الشارع ، و هو يقبل

منه ذلك لعدالته و فهمه لدلالات الألفاظ فتقبل حكايته و يكون ذلك دالا على علية الوصف للحكم .

فرع : - بعد اتفاقهم على أن ترتيب الحكم على الوصف بالفاء يفيد العلية ، جاء خلافهم على أن هذا الوصف لو رتب عليه حكم بدون الفاء هل يفيد العلية مطلقا أم تشترط فيه المناسبة ؟ رأيان .

الأول : - و هو للجمهور يرى أن هذا الترتيب يدل على كون الوصف علة مطلقا سواء كان الوصف مناسبا أو غير مناسب .

الثانى : - يشترط المناسبة حتى يكون الوصف مقيدا للعلية

الأدلة : -

استدل أصحاب الرأى الأول بالآتى : -

لو قال : قائل : أكرم الجاهل و أهن العالم (فإن هذا القول قبيح من جهة العرف ، و هذا القبح إما أن يكون لمجرد الأمر بالإهانة و الإكرام بعيدا عن هذا الترتيب أو يكون لمجرد فهم تعليل الأمر بالإكرام بوصف هو الجهل ، و بالإهانة لوجود وصف العلم ، و أن الإكرام و الإهانة ناشئان عن وجود وصفى الجهل و العلم بدون الفاء حتى و إن كانت المناسبة غير موجودة ، لأن الأصل عدم وجود موجب آخر لهذا القبح .

و كون هذا القبح ناشئا عن مجرد الأمر بالإكرام و الإهانة باطل ، لأنه قد يحسن إكرام الجاهل لوصف آخر فيه غير الجهل كالكرم و الصدق مثلا ، و إهانة العالم قد تكون لوجود وصف آخر غير العلم كالكذب و الغش .

و إذا بطل الأول تعيين الثانى و هو أنه يفيد العلية مطلقا ، و هو المطلوب .

اعترض على ذلك بالآتى : -

بأن هذه النتيجة غير مسلمة ، لأنه إذا كانت الدلالة على العلية قد تحققت فى هذه الجزئية إلا أنها لا تستلزم الدلالة عليها فى باقى الجزئيات ، لجواز اختلافهما فى الأحكام بسبب اختلافهما فى الخصوصيات فلا يصلح لإثبات أن ذلك صالح لإثبات الحكم فى جميع الجزئيات .

و يجاب عنه بالآتى : -

إن القول بأن ترتيب الحكم بدون الفاء إذا دل على كون الوصف علة فى جزئية فإنا نقول بأنه يعد دليلا على كونه حجة فى باقى الجزئيات ، حتى لا يكون هناك اشتراك .

بيان ذلك أن ترتيب الحكم على الوصف بدون الفاء يجب أن يدل على شئ فى باقى الجزئيات و إلا ما كانت هناك فائدة ، فإن لم يدل على العلية فى باقى الجزئيات أدى ذلك إلى الاشتراك ، و هو خلاف الأصل .

و إن دل على علية الوصف للحكم فهذا هو المطلوب .

الرأى الثانى : - أن هذا الترتيب يلزمه المناسبة حتى يدل على العلية ، لأن هذا الترتيب بدون الفاء لا يدل من جهة العرف على العلية إلا إذا وجدت المناسبة ، أما مع عدمها فإنه لا يدل على العلية .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

ما سبق قوله من أننا نفهم التعليل عرفا لمجرد ترتيب الحكم على الوصف فهو يناقض قولكم هذا .

و بهذا يتضح لنا أن رأى القائلين بأن ترتيب الحكم على الوصف يفيد العلية مطلقا هو الراجح لقوة أدلته .

و هذا الرأى الراجح اشتهر التعبير عنه بالقول بأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق .

النوع الثانى من أنواع الإيماء : -

أن يأتى الحكم من النبى ﷺ بعد أن يعلم صفة المحكوم عليه مثال ذلك قول النبى ﷺ للأعرابى الذى قال له : هلكت و أهلكت يا رسول الله واقعت أهلى فى نهار رمضان ، قال عليه السلام للأعرابى (أعتق رقبة) فقوله هذا يعطى أن إعتاق الرقبة جاء بسبب جماع الأعرابى لزوجته فى نهار رمضان ، فلولا الجماع ما جاء الأعرابى ليسأل عن حكم فعله هذا خاصة و الوقت رمضان ، و حكم النبى صالح لأن يكون جوابا لهذا السؤال ، و هذه الصلاحية تغلب كونه جوابا حيث صدر فى معرض الجواب و يكون السؤال قد أعيد مع الجواب أي جامعت فى نهار رمضان فأعتق رقبة ، حتى يحصل الربط بين قوله أعتق رقبة و سؤال الأعرابى .
و هذا القسم من القسم الأول إلا أن الفاء هنا مقدرة فهو من باب ترتيب الحكم على الوصف ، و من المعلوم أن المقدر يعد فى حكم الملفوظ به .

النوع الثالث من أنواع الإيماء : -

إذا ذكر الشارع وصفا مع حكم ، فلو لم يكن هذا الوصف علة لذلك الحكم ما كان لذكره فائدة .
و هذا القسم مقسم إلى أربعة أقسام تبعا لاعتبار أحوال ذكر هذا الوصف بيانها كالآتى : -

القسم الأول : - أن يدفع هذا الوصف توهم اشتراك شيئين فى الحكم ، مثاله ما روى أن النبى ﷺ لم يدخل على قوم عندهم كلب فقيل له ، إنك تدخل على قوم

عندهم هرة ، فقال عليه الصلاة و السلام (إنها ليست بنجسة ، إنها من الطوافين عليكم و الطوافات) (سنن أبى داود ١٨/١) ، فهذا الوصف و هو كونها من الطوافات لو لم يكن له أثر فى طهارتها لم يكن له فائدة ، و هو قد دفع به اشتراك الكلب و الهرة فى الحكم و أخرج الكلب أن يكون طاهرا .

القسم الثانى : — أن يذكر وصفا فى محل حكم لا حاجة إلى ذكره ابتداء . فنعلم أنه إنما ذكره لكونه مؤثرا فى الحكم .

مثال ذلك ما روى عن ابن مسعود أن النبى ﷺ ليلة الجن قال له ما فى أداوتك قال : نبيذ ، فقال عليه السلام (ثمرة طيبة و ماء طهور) و هو قد طلب الماء ليتطهر به و قد نبذت أي ألقيت فيه تميرات لتجتذب ملوحة الماء ، فلو لم يكن لطهارة التمر دخل فى بقاء الماء على طهوريته ما كان لذكرها فائدة و هو قد دفع توهم أن يكون الماء قد تنجس بإلقائها فيه بل ما زال باقيا على طهوريته .

القسم الثالث : — أن يكون ذكر الوصف تمهيدا لبناء الحكم عليه ، و مثال ذلك حين سئل النبى ﷺ عن بيع الرطب بالتمر ، و قوله عليه السلام (أينقض الرطب إذا جف) قالوا : نعم ، قال : فلا إذن) فلو لم يكن نقصانه علة فى المنع بالنقصان باليبس و الجفاف لم يكن لذكره و تقريره الحكم عليه فائدة .

و قوله (فلا إذن) يفيد العلية من جهتين أخريين ، الأولى ترتيب الحكم على الوصف بالفاء كما سبق بيانه ، الثانية ، من وجود لفظة (إذن) فهى من صيغ التعليل ، و قد عدها ابن الحاجب مما يدل بالنص على العلية مثل : من أجل كذا .

القسم الرابع : — أن يسأل عن حكم فيتعرض لنظيره و ينبه على وجه الشبه بينه و بين المسئول عنه ، فيفيد أن وجه الشبه هو العلة مثال ذلك ما روى أن عمر رضي الله قال : هششت فقبلت و أنا صائم ، فقلت يا رسول الله : صنعت

اليوم أمرا عظيما قبلت و أنا صائم ، قال : أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته - يعنى لفظته - أكنت شاربه ، قال عمر : لا فذكر حكم المضمضة - و هو عدم الإفساد ، و نبه على علته و هى عدم ترتب المقصود الذى هو الشرب عليها ، ليعلم أن القبلة أيضا لا تفسد الصوم لعدم ترتب الجماع عليها ، فلو لم يكن عدم ترتب المقصود المؤثر فى الإفساد على مقدمته مؤثرا فى عدم الإفساد لم يكن لقوله : أرأيت إلخ فائدة .

و من ذلك قول المرأة الخثعمية للنبى عليه السلام : إن أبى أدركته الوفاة و عليه الحج ، فإن حججت عنه أينفعه قال عليه السلام : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ، فقالت : نعم ، قال : فدين الله أحق أن يقضى ، سألته عن دين الله فذكر نظيره و هو دين الآدمى و قضاؤه ، فنبه على التعليل به أي كونه علة للنفع ، و إلا لزم العبث ، فيفهم أن نظيره و هو دين الله و قضاؤه كذلك . يكون علة لمثل ذلك الحكم و هو النفع .

النوع الرابع من أنواع الإيماء : -

أن يفرق الشارع فى الحكم بين شيئين بذكر صفة ، فإن هذه الصفة تكون علة لهذه التفرقة و إلا ما كان لذكرها فائدة . و هذا النوع على قسمين : -

الأول : أن لا يذكر الشارع حكم أحد الشيئين فى الخطاب و إنما يذكر فى خطاب آخر مثال ذلك ما رواه الترمذى (القاتل لا يرث) ففرق النبى عليه السلام بين القاتل و غيره من ورثة القتيل بذكر وصف هو القتل ، و رتب عليه أنه لا يرث ، و غيره يرث ، فدل ذلك على أن وصف القتل هو العلة لعدم إرثه .

الثانى : - أن يذكر الشارع حكمهما فى الخطاب مثال ذلك ما روى عن النبى ﷺ (الذهب بالذهب و الفضة بالفضة و البر بالبر و الشعير بالشعير و التمر

بالتمر و الملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) فالشارع هنا قد فرق بين حالتين الأولى اتحاد النوع — ذهبا بذهب إلخ الثانية ذهبا بتمر إلخ فى أن الحالة الأولى يحرم البيع فيها مع التفاضل ، و يجوز فى الحالة الثانية أن يبيع مع التفاضل ، فدل هذا على أن اختلاف الجنس هو العلة لجواز البيع مع التفاضل فى العوضين .

و هذا القسم فيه أوجه أخرى غير ما ذكر و هى كالآتى : -

١ — أن يكون سبب التفرقة الغاية كقوله تعالى : (و لا تقربوهن حتى يطهرن) (سورة البقرة — ٢٢٢) فحل الجماع يتحقق مع الطهارة و يحرم ما دامت حائضا .

٢ — أن تكون التفرقة بالاستثناء كقوله تعالى (و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون) (سورة البقرة — ٢٣٧) فهنا فرق بين حالتين إذا لم تعف المطلقة غير المدخول بها يكون لها نصف المهر ، فإن عفت فلا شئ لها .

٣ — أن تتم التفرقة عن طريق الاستدراك مثل قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان) فإن من يعقد اليمين يؤاخذ و غيره لا يؤاخذ .

٤ — استئناف أحد الشيئين بذكر صفة من صفاته بعد ذكر صفة الآخر تكون صالحة للعلية كقوله عليه السلام (للراجل سهم و للفارس سهمان) فصفة الفروسية هى التى جعلته يستحق السهمين و بها فرق بين الفارس و غيره .

النوع الخامس من أنواع الإيماء : -

النهى عما يفوت الواجب لو أتينا به ، مثل قوله تعالى (فاسعوا إلى ذكر الله و ذروا البيع) (سورة الجمعة — ٩) فإنه لما وجب السعى وقت النداء ، و قد نهانا عن البيع المفوت لهذا الواجب ، علمنا أن علة التحريم كونه مفوتا للواجب فى ذلك الوقت .

الثالث من الطرق الدالة على علية الوصف الإجماع : -

الإجماع : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ فى عصر على علية وصف لحكم شرعى مثل اتفاقهم على تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب لوجود زيادة و هى كونه من أبويين على كونه من أب فقط

الرابع من الطرق الدالة على العلية المناسبة : -

و يراد بها مناسبة الوصف للحكم الثابت فى محله .

و المناسبة مصدر المناسب و هو فى اللغة الملائم أي الموافق لغيره عقلا أو عرفا . و يطلق عليه إخالة لأنه بالنظر إلى الوصف يخال أنه علة أي يظن ذلك ، كما يسمى تخريج المناط ، لأنه إبداء مناط الحكم .

و هو فى الاصطلاح : ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا و هذا الوصف المناسب إذا نظر إليه فقط فهو لا يجلب نفعا أو يدفع ضررا ، و إنما جلب النفع و دفع الضرر يتحقق من ترتيب الحكم على وفق هذا الوصف المناسب كما فى ترتيب حكم الحرمة للخمر لأن ذلك يناسب الوصف الذى هو الإسكار .

و بناء على هذا يكون: -

تعريف المناسبة لغة : الموافقة بين الشيئيين .

و في الاصطلاح : كون الوصف بحيث يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا من حيث ترتيب الحكم على مقتضاه .

و ينقسم المناسب إلى قسمين : -

١ — **مناسب حقيقي :** - و هو ما تكون مناسبته للحكم حقيقية أي ثابتة و متقررة فى ذاتها كمناسبة الإسكار لتحريم الخمر و هذا المناسب الحقيقى هو الذى لم يظهر بعد البحث حقية أنه غير مناسب للحكم الذى شرع على وفقه .

٢ — **المناسب الإقناعي :** و هو الذى يظهر بعد البحث أنه غيرمناسب لشرع الحكم . و على هذا يكون معنى إقناعى أي يظن فى بادئ الأمر أنه مناسب لشرع الحكم ، و لكن بعد التأمل يتبين أنه غير مناسب ، ففى تحريم بيع النجس ، فإن كونه نجسا يظن أنه المناسب لشرع الحكم ، لكن عند التأمل يتبين لنا أنه غير مناسب ، فمعنى كون الشىء نجسا ، أنه لا يجوز استصحابه فى الصلاة ، و هذا المعنى لا مناسبة بينه و بين تحريم بيع النجس .

التقسيم الثانى : -

ينقسم المناسب الحقيقي و هو للمناسب الحقيقي باعتبار حصول المنفعة و يراد بها اللذة و ما يؤدى إليها ، و الضرر و يراد به الألم و ما يؤدى إليه إلى : -

١ — دنيوى ٢ — أخروى .

و يراد بالدنيوى : ما يكون النفع فيه فى الدنيا .

و يراد بالأخروى : ما يكون النفع فيه فى الدار الآخرة .

و المناسب الدنيوى قسم إلى : -

١ — دنيوى ضرورى ٢ — مصلحى ٣ — تحسينى .

لأن الوصف المشتمل على المصلحة ، إن انتهت مصلحته إلى الحد الذى لا يمكن الاستغناء عنها فى أي وقت من الأوقات كان ضروريا . و هو يشمل الكليات الخمس و هى : -

(١) حفظ النفس . لذا وجدنا أنه رتب على من يعتدى عليها بالقتل العمد العدوان . القصاص قال تعالى (و لكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب) (سورة البقرة — ١٧٩) حتى يأمن كل إنسان على نفسه من الاعتداء عليها .

(٢) حفظ الدين حيث رتب على المحاربة حكما هو وجوب قتال المحاربين قال الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و رسوله) الآية (سورة التوبة — ٢٩) .

(٣) حفظ العقل حيث رتب وجوب الزجر عن شرب المسكرات على الوصف المناسب و هو الإسكار قال تعالى (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة و البغضاء فى الخمر و الميسر) (سورة المائدة — ٩١) .

(٤) حفظ المال ، حيث رتب الضمان على كل من يعتدى على مال الغير بالسرقة أو الغصب أو الاختلاس أو أي شئ يؤدى إلى تلف المال .

(٥) حفظ النسل حيث رتب على الاعتداء على العرض بالزنا حكما هو الرجم أو الجلد حسب حالة الزانى من الإحصان و عدمه .

القسم الثانى : - المصلحى : -

و هو الذى لم تصل مصلحته إلى حد الضرورة إلا أنها فى محل الحاجة . كنصب الولى للصغير كى يرعى مصالحه ، و منهما تزويج الولى للصغيرة فإن مصلحة

النكاح و إن لم تكن ضرورية إلا أنها واقعة فى محل الحاجة إذ الحاجة داعية إلى الزوج الكفء ، و هو لا يوجد فى كل وقت و لو فات قد لا يوجد بديله .

القسم الثالث : - التحسينى : -

و هو ما كانت منفعته فى العادات كرعاية مكارم الأخلاق و محاسن العادات بتحريم القاذورات لاستقذارها طبعا و شرعا .

((أقسام المناسب))

ينقسم المناسب باعتبار الشارع له أو عدم اعتباره إلى أقسام هى كالآتى : -

١ — أن يعتبره الشارع ٢ — أن يلغيه الشارع

٣ — لا نعلم أن الشارع اعتبره أو ألغاه

القسم الأول : - الذى اعتبره الشارع : -

و يراد باعتبار الشارع له أن يورد الفروع موافقة لهذا الوصف ، و هذا النوع على أربعة أقسام : -

(أ) أن يعتبر الشارع نوع المناسبة فى نوع الحكم ، فهنا نجد الشارع قد رتب نوع الحكم على نوع الوصف المناسب ، كالسكر مع الحرمة ، فالسكر نوع من الوصف ، و التحريم نوع من أنواع الحكم ، و قد اعتبر الشارع هذا الوصف فى شرع الحكم لذا يلحق بالخمر كل ما يؤدى إلى هذا الوصف فيدخل النبيذ و غيره .

(ب) أن يعتبر الشارع نوع الوصف فى جنس الحكم فحين قدم الشارع الأخ لأبوين على الأخ لأب فى الميراث فإن ذلك قد بين لنا أن الوصف و هو كونه

لأبوين هو المناسب الذى من أجله قدم على الأخ لأب ، و يقاس على ذلك تقديمــه عليه فى ولاية النكاح و الصلاة عليه عند موته و تحمــل ديتــه لمشــاركة هــذه الأفعال للإرث فى الجنسية و إن كانت مخالفة له فى النوعية ، لكون الإرث يخالف النكاح فى النوع حيث لا يوجد ما يجمع بينهما .

(ج) أن يعتبر الشارع جنس الوصف المناسب فى نوع الحكم مثال ذلك المشــقة المشتركة بين السفر و الحيض فى حكم هو سقوط قضاء ركعتيــن مــن الصــلاة الرباعية عند السفر و عدم القضاء للصلاة للحائض فسقوط قضاء الصــلاة نــوع من جنس يشمل الصلاة و غيرها ، و لكن الوصف أثر هنا فى ســقوط الصــلاة . فلولا وصف المشقة الذى هو جنس ما سقط شئ عن المسافر و الحائض .

و <u>المراد بمشقة الحيض :</u> هو تكرار قضاء الصــلاة عنــد تكــرار الحيــض و بمشقة السفر هو إتمام الصلاة الرباعية .

(د) أن يعتبر الشارع جنس الوصف فى جنس الحكم فيرتب جنس الحكم لمناسـبة جنس الوصف لذلك فحين حرم الشارع الخلوة بالأجنبيــة لمظنــة أن يجامعــها ، و حرم شرب المسكر لمظنة أن يقذف بالزنا إذا شرب .

فهنا الشارع اعتبر المظنة فى الوطء و القذف فى الحكم الذى هو جنس لا يجــاب حد القذف و حرمة الوطء .

و لذلك قال الإمام على كرم الله وجهه إذا شرب سكر ، و إذا سكر هذى ، فيكــون عليه حد المفترى و هو القاذف ، لذا وجب حد القذف على شارب الخمر .

<u>القسم الثانى : - أن يلغى الشارع الوصف المناسب : -</u>

لذا فإنه يأتى بالفروع على خلاف هذا الوصف ، فإيجاب شهرين على من جــامع فى نهار رمضان و هو قادر نجد أن الشارع قد قدم عليه العتــق ، لــذا لا يجــوز تقديمه على العتق .

القسم الثالث : - الذى لا نعلم هل اعتبره الشارع أم لا ؟ : -

و هذا القسم فيه خلاف بين العلماء فى اعتباره دليلا شرعيا تثبت به الأحكام لـــذا لم يتكلم عليه البيضاوى هنا و أخره إلى الكتاب الخامس

** الدليل على أن المناسب دليل شرعى ، مما يدل على أن المناسب دليـــل يـدل على العلية الاستقراء للأحكام الشرعية يستفاد منه أنها مشـــتملة علـــى مصـــالح للعباد ، و هذا يدل على أن الله قد شرع أحكامه هذه تفضلا منه و إحسانا لمصـــلح العباد على وفق هذه الأوصاف ، و إذا ثبت حكم فى محل لمناسب لزم أن يشـــاركه فى الحكم كل محل يثبت فيه هذا الوصف ما دام لا يوجد غيره من الأوصاف التـــى يمكن أن تكون هى الداعية لشرع الحكم ، و ما دام لم يوجد غير هـــذا الوصـــف يغلب على الظن أنه العلة لهذا الحكم و العمل بالظن واجب إجماعـــا ، و لا معنـــى لدلالة المناسبة على العلية إلا هذا ، فكان المناسب دليلا دالا على العليـــة و هـــو المطلوب .

تقسيم آخر للمناسب : -

قسم الأصوليون المناسب باعتبار ثبوت الحكم فى المحل الموجود فيـــه الوصـــف و تأثير هذا الوصف إلى الآتى : -

١ — المناسب الغريب   ٢ — المناسب الملائم

٣ — المناسب المؤثر

أولا : - المناسب الغريب : -

ووجه الغرابة فيه جاءت من ناحية أن نوعه أثر فى نوع الحكم و لم يؤثر جنســـه فى جنس الحكم ، مثال ذلك : علل الشافعية كون البر لا يباع بالتفـــاضل حتـــى لا يكون ربويا ، و عللوا ذلك بأن سبب الحرمة هـــو المطعوميـــة ، فنـــوع الطعـــم

الموجود فى البر أثر فى نوع الحكم و هو حرمة بيع بعضــه ببعــض متفــاضلا ، و كان المعقول أن يؤثر جنسه فى جنس الحكم إلا أن ذلك لــم يتحقــق ، فجنســه و هو مطلق الطعم لم يؤثر فى جنس الحكم و هو مطلق حرمة التفاضل فــى بيــع أي مطعوم بمطعوم آخر ، مع أن هذا البيع لو وقع لكان صحيحا شرعا أخذا مــن قوله عليه السلام (فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)

ثانيا : - المناسب الملائم : -

و هو المناسب الذى أثر نوعه فى نوع الحكم و أثر جنسه فى جنس الحكم .

مثال ذلك : القتل العمد العدوان ، فإنه أثر فى نوع الحكم الذى هو القصاص فــى النفس ، و أيضا جنسه و هو الجناية على المحل الذى هو البدن بــالقتل أو علــى الأطراف ، فإن القصاص واجب فى الحالتين .

ثالثا : - المناسب المؤثر : -

و هو الذى أثر جنسه فى نوع الحكم ، و لم يؤثر فى جنسه .

<u>مثال ذلك :</u> المشقة و هى جنس لشمولها المشــقة الموجــودة فــى الســفر ، و المشقة الموجودة فى الحيض فإن المشقة أثرت فى سقوط الصلاة عن الحــائض و سقوط ركعتين عن المسافر ، و السقوط جنس كما يشمل الصلاة يشمل غيرهــا و مع هذا لم تسقط العبادات جميعا .

مسألة : هل المناسبة تبطل بالمعارضة ؟

إذا اشتمل الوصف على مصلحة تقتضى شرع الحكــم و مفســدة تقتضــى عــدم مشروعيته ، فهل وجود هذه المفسدة يقتضي وجوب بطــلان مناســبة الوصــف للحكم أم لا ؟

رأيان : **الأول : –** لصفى الدين الحلى و ابن الحاجب نعم تقتضى بطلان الوصف المناسب .

الثانى : – أنها لا تقتضي البطلان و هذا رأى الإمام الرازى و البيضاوى و من أخذ برأيهما .

و احتج أصحاب هذا الرأى بأن الفعل إذا تضمن مصلحة و مفسدة ، فإما أن تترجح المصلحة ، فيلزم العمل بها لأن الراجح لا يبطل بالمرجوح ، و مثل ذلك لو تساويا فتقدم المصلحة لأنه يلزم الترجيح و لا مرجح حتى تبطل المصلحة .

الحالة الثالثة : – أن تزيد المفسدة ، فهنا نجد الفعل و إن تضمن مفسدة و هى راجحة ، إلا أن النفع الذى فى الفعل لا يصير غير نفع ، و لا يخرج عن حقيقته غاية الأمر أن مقتضى وصف المصلحة لا يترتب مقتضاه عليه ، و لا يقدح ذلك فى المناسب .

و إذا كانت المناسبة لم تبطل فى هذا القسم فهى فى القسمين الأولين من باب أولى .

الخامس (الشبه)

الشبه فى اللغة : – المثل و الجمع أشباه ، و الشبيه . المماثل و الشبه الطريق الخامس من الطرق الدالة على العلية .

و هو فى الاصطلاح : يعرف بالآتى : –

عرفه القاضي أبو بكر الباقلانى : بالوصف المقارن للحكم المناسب له بالتبع دون الذات .

و هذا التعريف جاء من جهة أن الوصف المقارن للحكم له حالتان : -

الأولى : - أن يناسب الحكم بالذات ، و هذا هو الوصف المناسب ، و هو الطريق الرابع الذى سبق الكلام عنه و مثلوا له بالسكر المناسب للتحريم ذاتا .

الحالة الثانية : - أن تكون مناسبته له بالتبع أي بالالتزام فهذا هو الشبه .

مثاله : الطهارة من حيث هى لا يشترط فيها النية لعدم المناسبة بينهما و تأتى المناسبة من جهة كونها عبادة و العبادة مناسبة لاشتراط النية .

أما بالتبع فهذا هو الطردى و هو الحكم الذى لا يعضده معنى و لا شبه مثاله قولهم : الخل مائع لا تبنى القنطرة على جنسه ، فلا يصلح مزيلا للنجاسة كالدهن ، و هذا يفيد أن الماء لإزالة النجاسة لعلة هى بناء القنطرة على جنسه ، و لا مناسبة بين إزالة النجاسة بالماء و بناء القنطرة عليه ، و لا يستلزم ما يناسبه ، لأن الماء جعل مزيلا للنجاسة لعلل و أسباب يعلمها الله سبحانه .

الرأى الثانى : عرف البعض الشبه بالوصف الذى لا يناسب الحكم إن علم اعتبار جنسه القريب فى الجنس القريب للحكم لأنه من جهة كونه غير مناسب للحكم يظن عدم اعتباره ، و هو معتبر من حيث اعتبار جنسه القريب فى جنس الحكم القريب مثال ذلك : إيجاب المهر بالخلوة على الرأى القديم للشافعى فلا مناسبة بين الخلوة ووجوب المهر ، لأن المهر يجب بالوطء إلا أن جنس هذا الوصف و هو كون الخلوة مظنة للوطء ، معتبر فى جنس الوجوب ، و هو الحكم بتحريم الخلوة بالأجنبية .

و من ذلك : الطهارة من الخبث لا تجوز إلا بالماء كالحدث و الجامع بينهما كون كل منهما طهارة مرادة للصلاة . و هذا الوصف لا يناسب تعيين الماء ، إلا أن الشارع اعتبر جنسه القريب و هو التطهير بالماء ، فكما تراد به الصلاة يراد

غيرها من الطواف و لمس المصحف ، فى جنس الحكم القريب و هو العبادة المشروطة بالطهارة .

و جاء الشبه من جهة كونه يشبه غير المعتبر لعدم الناسبة و يشبه المعتبر من حيث اعتبار جنسه فى جنسه .

و عليه يكون تعريفه : الوصف الذى لا يكون مناسبا للحكم المعلوم اعتبار جنسه القريب فى الجنس القريب للحكم .

فرع : — إذا تردد فرع بين أصلين ، فأشبه أحدهما فى الحكم و الآخر فى الصورة فإن الإمام الشافعى اعتبر المشابهة فى الحكم و لهذا ألحق العبد المقتول بسائر الممتلكات فى لزوم قيمته على القاتل حتى و إن زادت عن الدية ، و الجامع بينهما أن كلا منهما يباع و يشترى .

٢ — أما ابن علية فقد اعتبر المشابهة فى الصورة لذا لا يزاد فى قيمة العبد ما يزيد عن الدية بل ما يساويها فقط .

و المراد بالمشابهة فى الحكم أن يكون الوصف الشبهى حكما مشتركا بين الفرع و الأصل و سبق القول بأن طهارة الخبث تقاس على طهارة الحدث فى لزوم الماء فى طهارتها و عدم صحة غيره من المائعات ، بجامع أن كلا طهارة مطلوبة للصلاة .

فالوصف الشبهى هنا هو الحكم الشرعى و هو الطهارة .

و المراد بالمشابهة فى الصورة كون الوصف الشبهى صورة تجمع بين الأصل و الفرع كما فى قياس الخيل على البغال فى عدم وجوب الزكاة فيها بجامع الشبه الصورى فيهما .

٣ — و قال الإمام فخر الدين الرازى إن القياس يصح متى حصلت المشابهة فيما يظن أنه علة للحكم ، أو يستلزم ما هو علة له ، لأن المعول عليه فى دلالته على العلية إنما هو إفادته الظن باستلزام ثبوت الحكم فى محله ، و لا وجه لاعتبار نوع منه بخصوصه . هذا بيان ما فى قول أصحاب الرأى الأدل و أصحاب هذا الرأى يقولون بأن الشبه طريق دال على العلية .

الرأى الثانى : — يري أصحابه أن الشبه لا يدل على العلية مطلقا و ممن قال بذلك القاضى أبو بكر الباقلانى و القاضي عبد الوهاب من المالكية و أكثر الحنفية و بعض الشافعية و الحنابلة .

الأدلة : —

١) استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن الشبه يفيد العلية بأن الشبه يفيد الظن بكون الوصف الشبهى يفيد العلية للحكم الثابت فى محله لمناسبته له بالتبع ، و كل ما هو كذلك فهو دال على العلية ، لكون الإجماع منعقد على وجوب العمل بالظن فالنتيجة : الشبه يفيد العلية و هو المطلوب .

٢) **و استدل المانعون بالآتى : —**

الوصف الشبهى ليس مناسبا لأنه يعتبر قسيم المناسب ، و كل ما هو كذلك فهو مردود بالإجماع ، النتيجة : الوصف الشبهى مردود بالإجماع ، و لا يعد دليلا على كونه علة للحكم ، و هو المطلوب .

و يجاب عن ذلك بالآتى : —

أن الكبرى و هى (كل ما هو كذلك فهو مرود بالإجماع غير مسلمة ، حيث بيننا و بينكم خلاف فى ذلك ، فلا إجماع . و حيث فقد الإجماع تبطل النتيجة وهى كونه غير دال على الحكم . و يبقى دالا عليه و هو المطلوب .

السادس : (الدوران)

<u>الدوران في اللغة :</u> – الطواف حول الشيء .

<u>و في الاصطلاح :</u> – هو أن يحـــدث الحكـــم مـــع حـــدوث وصـــف فـــى محـــل و ينعدم بانعدامه .

و هذا يعطى أن الوصف إذا وجد فى محل ، فإن حكمه يوجد معه ، و كلما انتفـــى عن هذا المحل انتفى عنه الحكم .

و الوصف يسمى مدارا ، و الحكم يسمى دائرا .

<u>مثال ذلك :</u> الحرمة تدور مع الإسكار وجودا و عدما فالعصير إذا تحقق فيه وصف الإسكار حرم ، و إذا انتفى عنه بأن أصبح خلا زالت الحرمة عنه ، و هذا يعطـــى أن الوصف يراد به ما يطرأ على المحل الذى قد ينفك عنه ، و لذا أمكن أن يـــزول عنه ، و يستفاد كذلك أن الدوران مركب من أمرين : –

١) وجود الوصف و يسمى بالطرد

٢) انتفاء الحكم مع انتفاء الوصف و يسمى بالعكس ، كما أن الطـــرد و العكـــس يكونان فى محل واحد كما فى الحرمة مع الإسكار و عدمها مع عدمه .

الآراء في دلالة الدوران على العلية : –

1. **ذهب الجمهور إلى أنه يفيد الظن بعليه المدار و بشرط عدم المزاحم .**
2. **يري بعض المعتزلة أنه يفيد العلية قطعا .**
3. **يري باقى المعتزلة إلـــى أنـــه لا يفيـــد العليـــة لا قطعـــا و لا ظنـــا و هـــو اختيار الآمدى**

الأدلة : -

استدل الجمهور بأن الحكم حادث حيث لم يوجد إلا مع حروف المدار (الوصف) و كل حادث لا بدله من علة اقتضت حدوثه ، و علته إما أن تكون المدار (الوصف) لأن الحكم يدور معه وجودا و عدما ، و إما غير المدار ، و الثانى باطل لبطلان علية غير المدار (الوصف) ، فتعين أن يكون المدار (الوصف) هو العلة و هو المطلوب .

و غير هذا المدار لا يصلح أن يكون هو العلة للآتى إذا وجد غير المدار قبل صدور الحكم فليس بعلة لهذا الحكم لأنه يؤدى إلى تخلف الحكم عن العلة و هذا خلاف الأصل أما إذا لم يكن موجودا قبل صدور الحكم ، فالأصل بقاؤه على العدم ، و إذا حصل ظن أن غير المدار ليس هو العلة فإنه يحصل الظن بأن المدار (الوصف) هو العلة و هو المطلوب .

الدليل الثانى : -

أن علية بعض هذه المدارات (الصفات) مع تخلف الحكم عنها فى بعض الصور ، لا تجتمع مع علية بعضها لبعض الأحكام الدائرة لأن ماهية الدوران من حيث هى إما أن تدل على العلية أو لا تدل فإن دلت على العلية فى البعض أدى ذلك إلى أن تدل على العلية فى الجميع ، و قد فرضنا عدم عليتها ، لذا لا يجتمعان معا .

و إن فرضنا أنها أي الماهية لا تدل على العلية فيلزم عدم علية المدارات (الصفات) و قد فرضنا عليتها ، فقد وجد التعارض ، و نحتاج حينئذ إلى مرجح ، و هو أن المدار (الوصف) قد يوجد فى الفعل و يتخلف عنه الحكم فى بعض صوره كما فى شرب بعض المسهلات (كالسقمونيا) و ما يشبهها مما يؤدى إلى الإسهال عادة و قد يتخلف الإسهال مع بعض الأفراد ، فيكون الوصف قد تحقق و تخلف الحكم عنه ، و معلوم أن الحكم إذا ثبت فى صورة كان ذلك دليلا على

صلاحيته لجميع الصور ما دام لم يوجد ما يعارضه ، و عليه يكون وجود المـــدار في البعض دليلا على صلاحيته لشمول جميع الصور . و هو المطلوب

و اعترض على هذا الدليل بالآتي : -

علية بعض المدارات (الصفات) لا تجتمع مع عدم علية بعضها ، لما ذكرتم مـــن حدوث التعارض بينهما ، و الثاني ثابت للقطع بأن أحد المتضـــايفين ليـــس علـــة للآخر كالأبوة و البنوة ، و إذا ثبت الثاني انتفى الأول ، و ثبت عدم العليــــة فـــي الجميع و هو المطلوب

و يجاب عن ذلك بالآتي : -

الدوران لم يدل على العلية في المتضايفين لوجود المعارض له ، و هو أن معيـــة المتضايفين في التعقل تقضي عدم علية أحدهما للآخر ، لأن العلة متقدمــــة علـــى المعلول في التعقل .

و إذا تخلف المدلول عن الدليل لوجود المعارض ، فإن هذا لا ينفي دلالته عليه إذا لم يكن هناك ما يعارضه ، فاندفعت المعارضة ، و ثبت أن الـــدوران يـــدل علـــى العلية و هو المطلوب .

٢ - و استدل من يمنع كون الدوران يدل على العلية بالآتي : -

الدوران مركب من الطرد و هو ترتيب وجود الشيء على وجـــود غـــيره و مـــن العكس ، و هو ترتب عدم الشيء على عدم غيره ، و الطرد لا يفيد الظن بالعليـــة ، لأن مجرد المصاحبة بين الشيئين في الوجود لا يقتضي علية أحدهما للآخـــر - كما أن العكس ليس شرطا في العلية ، لجواز أن الحكم الواحد معلل بعلتين فـــأكثر على سبيل البدل مثال ذلك الحدث ، يعلل بالبول و الغـــائط و المـــس ، و انتفـــاء واحدة ، لا يستلزم انتفاء الحكم لأنه قد يثبت بغيرها ، لذا فإنه لا تـــأثير لـــه فـــي

العلية ، و لا يفيد الظن بها ، و المركب منهما و هو الدوران لا يفيد ظـــن العليــة و هو المطلوب .

و يجاب عن ذلك بالآتى : –

لا يلزم من عدم إفادة كل جزء منها للعلية أن يكون المركب منهما لا يفيد العليــة ، لأن المركب له من القوة فى الدلالة ما ليس لكل جزء من أجزائه .

و مما تقدم يظهر لنا قوة الرأى القائل بأن الدوران مسلك مـــن مســـالك العلـــة ، لقوة أدلته .



الطريق السابع : ((السبر و التقسيم))

من الطرق الدالة على العلية ، التقسيم الحاصر ، و التقسيم الذى ليس بحاصر و يعبر عنهما بالسير و التقسيم ، لأن الناظر فى العلة يقسم الصفات و يختبر صلاحية كل واحد منهما للعلية .

و السير فى اللغة : الاختبار ،

و التقسيم فى اللغة : تجزئة الشىء و إظهاره على وجوه متعددة .

و فى الاصطلاح السير : - حصر الأوصاف التى يظن انحصار العلة فيها و إبطال ما لا يصلح منها للتعليل ، فيتعين الباقى للعلية .

يقول علة هذا الحكم إما هذه الصفة و إما هذه ، و يسبر أن يختبر كل واحدة منها ، فيلغى البعض لكونه لا يصلح أن يكون علة ، و ما يتبقى يتعين للعلية .

و السبر و التقسيم شئ واحد مقسم إلى جزأين أحدهما التقسيم و هو حصر الأوصاف ، ثم يأتى السبر و هو اختبار صلاحية كل واحدة منها للعلية ، لذا كان الأولى القول : التقسيم و السبر ، إلا أنهم قدموا السبر لكونه المعين للعلة ، و أما التقسيم فهو وسيلة إليه .

و التقسيم ينقسم إلى حاصر و غير حاصر : -

١) التقسيم الحاصر ، و هو ما يكون مرددا بين النفى و الإثبات كقول الشافعى مثلا ولاية الإجبار على النكاح إما أن تعلل أولا تعلل ، فإن عللت فالعلة إما أن تكون البكارة أو الصغر أو غيرهما ، كونها غير معللة غير صحيح ، و كونها معللة فالصغر وحده لا يصلح علة و كذلك ما كان غير البكارة ، فتعين أن البكارة هى الوصف المعلل به ،

و إنما لم يصلح غير البكارة للتعليل لأن الإجماع منعقد على المنع كون غير البكارة علة ، و الصغر لا يصلح و إلا لثبت الإجبار للثيب الصغيرة مع مخالفته لنص الحديث (الثيب أحق بنفسها من وليها) .

و هذا القسم الحاصر يفيد القطع فيما حصر من أوصاف و أن غير المطلوب باطل قطعا كل ذلك إذا كان الحق فى الأقسام ، و إذا لم يكن كذلك فإنه يفيد الظن .

٢) التقسيم غير الحاصر و هو الذى لا يكون دائرا بين النفى و الإثبات ، و هو لا يفيد إلا الظن فلا يكون حجة فى العقليات بل يكون حجة فى الشرعيات كقول الشافعية : علة حرمة الربا إما الطعم أو الكيل أو القوت ، لا يصلح كل من الكيل و القوت لأن يكون علة ، فيتعين كونها الطعم .

اعترض على هذا بالآتى : -

لا نسلم أن تحريم الربا معلل ، فإن هناك أحكاما غير معللة بعلة بدليل أن علية العلة غير معللة ، و إلا لزم التسلسل .

و لو سلمنا أنه يعلل ، فلم لا يجوز أن تكون هناك علل غير ما ذكرتم ، لأنه لا دليل عندكم يثبت كونها منحصرة فيما ذكرتم .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

أولاً على الاعتراض الأول : -

سبق عند الكلام على المناسبة أن الغالب على الأحكام الشرعية كونها معللة بالمصالح و عليه يكون ظن كونها معللة يغلب على ظن كونها غير معللة .

و عن الاعتراض الثاني : -
بأن الأصل عدم وجود علة أخرى غير ما ذكرنا و هذا يكفى فى حصـــول الظـــن بعلية أحد هذه الأوصاف .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الثامن : ((الطرد))

الطريق الثامن من الطرق الدالة على العلية الطرد ، و له اســـتعمالات أخـــرى ، فطرد يأتى على باب نصر ، و يستعمل بمعنى الإبعاد يقال : طرده طردا إذا أبعـده ، و بمعنى الإجراء يقال : طرد الخلاف فى كذا إذا أجراه فيه كما يكـــون بمعنـــى الاطراد أي تبعية شئ لشىء ، و منه أخذ الطرد الاصطلاحى و هـــو : - تبعيـــة الحكم للوصف فى الثبوت و لهذا عرف بالآتى : - أن يثبت الحكم مع الوصـــف فيما عدا المحل المتنازع فيه . مثال ذلك :
ثبوت الطهورية لكل ما يصدق عليه اسم الماء بلا قيد و هذا الوصـــف صـــادق على ماء البئر ، ماء النهر ، الخ إلا محـــل الـــنزاع و هـــو المـــاء المســـتعمل فى طهارة الحدث : -

١ - أن وصف الطهورية صادق عليه لبقاء صدق اسم الماء عليه بلا قيد .

٢ - و قال غيرهم : لقد زالت طهور يته باستعماله فى طهارة الحدث .

و الطرد ذكر هنا كما ذكر مع الدوران ، و أن الدوران هنا لا ينفك عـــن محلـــه ، و لا يتأتى فيه العكس ، أي انتفاء الحكم مع انتفاء الوصف .
أما الوصف فى الدوران فإنه قد ينفك عن محله ، لذا يأتى فيه العكس .

و من أجل هذا عرف الطرد هنا : بالثبوت مع الثبوت و لم يتحدث عن النفى .
أما فى الدوران : فذكر فيه أن الحكم يثبت بثبوت الوصف و ينعدم بانعدامه .

هل الطرد دليل ؟ : -

الجمهور على أنه دليل يثبت به الحكم و استدلوا على ذلك بالآتى : -

ثبوت الحكم فى جميع المحال التى وجد الوصف فيها ، يستلزم حصول الظن بثبوت الحكم فى محل الخلاف كذلك ، إلحاقا لمحل الخلاف بمحال الوفاق و هى الأغلب ، و لا معنى لعلية الوصف للحكم إلا ثبوت الحكم فى جميع المحال التى يوجد فيها الوصف .

و قال بعضهم إن الدلالة يكفى فيها مقارنتها للحكم و لو فى صورة واحدة .
إلا أن هذا ضعيف لأن الظن بالعلية لا يوجد إلا من تكرر مقارنة الوصف للحكم و لا تكفى المرة الواحدة فقد تكون لخصوصية المحل .



التاسع : ((تنقيح المناط))

المسلك التاسع من المسالك الدالة على العلية تنقيح المناط ، و التنقيح فى اللغـة ، التهذيب و تخليصه من الشوائب و الأغيار ، و المناط مأخوذ من ناط الشـيء بكذا إذا علقه عليه و ربطه به ، و منه مناط الحكم أي علتـه ، و إنمـا سـميت بذلك لأن الشارع علق الحكم بها فى حالتى الثبوت و النفى .

و هو عند الأصوليين : – تخليص مناط الحكم من الأوصاف التـى لا مدخـل لها فى العلية .

كما يقال : إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه بإلغاء الفارق فنقول : لا فـرق بين الفرع و الأصل إلا كذا و كذا ، و هذا لا دخل له فى الحكم ، فيلزم اشـتراكهما فى الحكم لاشتراكهما فى الموجب .

مثالها : قياس الأمة على العبد فى سراية العتق أخذا من قولـه عليـه السـلام ((من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه الباقى)) بأنه لا فـارق بينـهما غـير الذكورة و هى لا دخل لها فى العلية ، و تأخذ الأمة حكم العبد و تحرر .

و تنقيح المناط يتحقق فى حالتين : –

الحالة الأولى : – أن يتم ذلك بإلغاء الفارق كما فى المثال السابق .

و مثله : قياس صب البول فى المـاء الراكـد علـى البـول فيـه أخـذا مـن قوله ﷺ : (لا يبولن أحدكم فى الماء الراكد) إذ لا فارق بينهما إلا كون الأصل يتم مباشرة من القبل ، و هذا لا تأثير له فى العلية بالإجماع و يلزم علـى ذلـك النهى عن إلقاء البول لاشتراكهما فى الحكم و هو النهى عن ذلك .

و إنما كان ذلك تنقيحا للمناط لأن المجتهد لما بين الفارق بين الحالتين ، و بين أن هذا الفارق لا تأثير له ، فيكون قد خلص مناطه من مدخلية الفارق فى العلية و إن لم يتعرض لتعيينه .

الحالة الثانية : —

يكون بحذف الأوصاف المختصة بالأصل ، فإذا دل النص إجمالا على تعليل حكم بوصف ، ثم كان مع هذا الوصف أوصاف تختص بمحل النص ، فدور المجتهد هنا أن يبين أنه لا دخل لهذه الأوصاف فى العلية ، و العلية هى الوصف المشترك بين محل النص و غيره .

و مثال ذلك حديث الأعرابى الذى جامع امرأته فى نهار رمضان ، و قول النبى عليه السلام (أعتق رقبة) الحديث .

فعلة وجوب الكفارة إما أن تكون الوصف المشترك بين محل النص و غيره و هو مطلق الإفطار ، و إما أن يكون مختصا بالنص و هو خصوص الإفطار بالوقاع ، و الثانى باطل ، لأن الكفارة ما وجبت إلا بوقوع جناية ، و لا جناية فى الجماع أو الأكل و الشرب ، بل الجناية هى إفساد صوم الشهر عمدا و بدون عذر ، و من هنا نعلم أنه لا خصوصية للوقاع حتى يكون علة للوجوب ، و إذا بطل هذا تعين كون إفساد الصوم هو العلة .

الفرق بين السبر و التقسيم و الحالة الثانية من تنقيح المناط فى السبر و التقسيم : لا بد فيه من تعيين الجامع و الاستدلال على العلية ، أما فى تنقيح المناط ، فلا يجب تعيين العلة .

و ضابطه : — أنه لا يحتاج إلى التعرض للعلة الجامعة ، بل يتعرض للفارق ، و يعين الفارق ثم يوضح أنه لا تأثير له فى العلية .

٢ - فى السير و التقسيم يجتهد لاستخراج العلة التى لا نص عليها ، و فى تنقيح المناط يجتهد ليعين العلة التى دل عليها النص إجمالا ، كل هذا يوضح أنهما متغايران .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الطرف الثاني ((في قوادح العلة))

بعد الانتهاء من الكلام على الطرق الدالة على العلية تبدأ فى الكلام على ما يبطل العلية و هى المعروفة بقوادح العلة و هى ستة : -

١ - النقض	٢ - عدم التأثير	٣ - الكسر
٤ - القلب	٥ - القول بالموجب	٦ - الفرق

أولاً : النقض : -

النقض فى اللغة : - ضد الإبرام [١] ، و هو حل الشىء و إبطاله .

و فى الاصطلاح : - عرفه البيضاوى : - بأنه إبداء الوصف بدون الحكم أي أن الوصف موجود و مع هذا تخلف الحكم عنه و هذا يفيد أنه هذا الوصف لا يصلح أن يكون علة ، و إلا لما تخلف عنه الحكم و هذا يعطى أن من جعل الوصف هو العلة يلزمه استمرار الحكم مع وجود الوصف ، و إبطاله فى بعض الصور ينقض رأيه .

مثاله : — قول الشافعية إن الصوم يلزمه تبييت النية حتى يصح ، فإن فقدت هذه النية أي لم يبيتها فإن صومه يبطل . لحاجة الصوم إلى التبييت .

و يعترض عليه بأن الصوم قد تحقق بدونها كما فى صوم التطوع ، فإنه يصح مع عدم النية ليلا أخذا من قول السيدة عائشة رضي الله عنها :

(دخل على النبى ﷺ ذات يوم ، فقال : هل عندكم شئ ؟ فقلنا لا ، قال فإنى إذا لصائم) فقد وجد الوصف و هو عراء أول الصوم عن النية و مع هذا فقد وقع الصوم صحيحا .

هل النقض يقدح فى العلية ؟ : —

إذا ورد النقض فى الاستثناء غير المصرح به ، فلقد اختلفت آراء الأصوليين فى ذلك كالأتى : —

(١) النقض يقدح فى العلية مطلقا ، و هذا رأى أبى الحسين البصري و أكثر الشافعية .

(٢) لا يقدح مطلقا و إلى ذلك ذهب أكثر الحنفية و الإمامان مالك و أحمد بن حنبل .

(٣) لا يقدح فى العلة المنصوصة مطلقا ، و يقدح فى العلة المستنبطة .

(٤) اختار الجمهور من الأصوليين و رجحه البيضاوى بأنه لا يقدح إذا وجد مانع مطلقا ، سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة ، أما إذا لم يكن هناك مانع فإنه يقدح مطلقا .

و المراد بقدح النقض فى العلة المنصوصة ، أي فى دلالة النص عليها .

---

(١) القاموس المحيط (ص ٧٤٦)

١) استدل للرأى الرابع وهو رأى الجمهور بالآتى : -

يقاس النقض مع وجود المانع على التخصيص فى كونه لا يؤثر ، فإن التخصيص لا تأثير له فى غير ما دل عليه ، و يبقى العام فيما عداه دالا على العموم ، فكذلك عند وجود المانع فإن العلة لا يكون لها تأثير فى محل المنع و يبقى تأثيرها فيما عداه .

و نجد أن محل الأصل هو العام و الخاص فالعام دال على عمومه فيما عدا ما دل عليه الخاص و ذلك لتأثير الخاص فى دلالة العام .

و الفرع هنا العلة على إطلاقها مؤثرة فيما عدا ما دل عليه المانع ، فالمانع و الخاص جمع بينهما منع الأصل فى الدلالة على علية كل منهما .

ففى كل منهما يوجد مقتضى لثبوت الحكم فى جميع الأفراد (العام - و العلة) و مانع من بعض الأفراد (الخاص - المانع) و جمع بينهما إعمال المانع و الخاص فى محليهما ، و إعمال العام و العلة فى باقى الأفراد .

أما النقض لغير مانع فلا يصح قياسه على التخصيص لعدم وجود الجامع بينهما و هو وجود الدليلين المتعارضين .

الدليل الثانى : -

عند وجود المانع فإن ظن علية الوصف ما زالت باقية فى محل النقض ، و ما منع من دخول محلها فى أفراد العلة إلا هذا المانع ، فتخلف الحكم هنا يسند إلى وجود المانع و لا نسنده إلى عدم العلية .

و لهذا لو لم يكن هناك مانع فإن ظن العلية لا يكون موجودا ، لأننا نسند تخلف الحكم عن الفعل لعدم علية الوصف ، فيكون النقض قادحا .

فثبت من هذين الدليلين أنه عند وجود المانع لا يكون النقض قادحا ، و عند عدمه يكون قادحا .

و أن الإطلاق فى الرأى الثانى بعدم القدح دون تقييد لا سند له ، و كذلك تخصيص العلة بالمنصوصة لا دليل عليه . و أن مدار كونه قادحا و عدمه راجع لوجود المانع و عدمه .

٢) و استدل أصحاب الرأى الأول بالآتى : -

العلة تستلزم ثبوت الحكم فى جميع المحال دون انفكاك و عند وجود المانع لم يستلزم الوصف الحكم ، فلا يكون علة ، و ما دام لم يكن علة مع المانع ، لا يكون علة مع فقده من باب أولى ، لأنه يتعين حينئذ إسناد التخلف إلى عدم وجود العلة ، النتيجة ، أن النقض يقدح مطلقا و هو المطلوب .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

لا نسلم أن العلة كما ذكرتم ، بل هى ما يغلب على الظن بثبوته فى محل الوصف ، دون اعتبار لوجود المانع أو انتفائه ، و هى بهذا المعنى لا مانع من وجودها مع تخلف الحكم عنها لوجود المانع .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

إذا ورد النقض استثناء فهل ينقض ؟

إذا ورد الوصف و تخلف عنه الحكم بسبب استثناء الشارع له من عموم النص ، فإن ذلك لا يقدح فى العلة اتفاقا .

مثال ذلك ورد عن النبى ﷺ كما فى الصحيحين (نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر و رخص فى العرايا) فقد وجد الوصف فى العرايا حيث فيها الوصف موجود و هو بيع التمر بمثله و مع هذا لم يوجد الحكم معه إلا أن ذلك

جاء باستثناء الشارع ، فغير العرايا ما زال النهى عنه قائما فلا يباع مثله بمثلـــه إذا كان بينهما زيادة و من المعلوم أن فى العرايا الأوصاف التى من أجلها حـــرم بيع التمر بالتمر ، و التى هى القوت أو الادخار أو الكيل أو المـــال ، و جميعـــها موجودة فى العرايا ، و الحكم فى العرايا قد تخلف ، و الإجماع دل علـــى هـــذا ، و دلالة الإجماع أقوى من دلالة النقـــض لأن دلالـــة النقـــض ظنيـــة ، و دلالـــة الإجماع قطعية .

<u>تنبيه : –</u>

سبق القول بأن النقض وجود الوصف فى المحل و تخلف الحكم عنه ، و لا يقدح إذا كان هناك مانع ، و يقدح عند عدم المانع ، فإذا ورد نقض على علة المســتدل <u>فإنه يجاب عنه بواحد من الأجوبة الآتية : –</u>

<u>الأول : –</u> منع وجود العلة فى صورة النقض لعدم وجود قيدها :مثال ذلك حينما اعترض الحنفى على الشافعى بأن صوم التطوع لا يشـــترط فيـــه تبييـــت النيـــة اعتراضا عليه حين شرط تبييتها حتى يصح صوم رمضان .

فإن الشافعى يجيب بأن العلة لوجوب تبييت النية فى صوم التطوع غير موجـــودة و هى كونه غير فرض فلا تجب فيه النية ، و ليس وجوبها مرتب علـــى كونـــه مطلق الصوم .و هل من حق الحنفى أن يستدل على كون التطوع يصير فرضـــاً بالشروع فيه ؟ <u>مذاهب : –</u>

١) ليس له ذلك لأننا سننتقل بذلك من مسألة إلى مسألة أخرى .

٢) له ذلك مطلقا لأن النقض مركب من مقدمتيـــن إحداهمـــا إثبـــات العلـــة ، و الثانية تخلف الحكم و هذا رأى الرازى و البيضاوى و إثبات مقدمة مـــن مقدمات المطلوب ليس نقلا من بحث إلى الآخر .

٣) إن تعيين ذلك طريقا للمعترض كى يدفع كلام المستدل وجب قبوله و هــذا رأى الآمدى .

<u>الثانى : —</u> من أجوبة المستدل على اعتراض المعترضين : —

أن يدعى المستدل بأن العلة موجودة فى الصورة محــل الاعــتراض ، و هــذا الثبوت إما أن يكون تحقيقيا أو تقديريا .

<u>أولاً :</u> التحقيقي كأن يقول الشافعى السلم عقد معاوضـــة فــلا يشــترط فيــه التأجيل قياسا على البيع ، فإذا اعترض عليه الحنفى بأن الإجارة مثــل الســلم لكونها عقد معاوضة و يشترط فيها التأجيل .

فإن الشافعى يمكنه القول بأن الوصف المعلل به موجود أيضـــا فــى صــورة النقض إلا أن الحكم الذى فيه ليس لهذا الوصف بــل لشــىء آخــر غــيره ، فالتأجيل الموجود فى الإجارة ليس لكونه عقد معاوضة ، بل لاستقرار المعقــود عليه و هو الانتفاع بالعين المؤجرة ، و لا يلزم من كون الشىء شــرطا فــى الاستقرار ، أن يكون شرطا فى الصحة .

<u>ثانياً : الثبوت التقديري : —</u>

قول المستدل إن رق الأم علة لرق ولدها فيعترض عليه بأن الحكم منتف مــع ولد المغرور فهو حر مع أن أمة .

فيجاب بأن العلة موجودة فى ولد المغرور ، ورقه مقدر حيث تجــب القيمــة ، و هى لا تجب لو لم يكن رقه مقدرا ، لأن الحر لا تجب فـــى حقــه القيمــة . و إنما منع من رقه الغرر الذى وقع فيه والده .

الجواب الثالث : -

أن يظهر المعلل وجود المانع فى صورة النقض ؛ مثـــال ذلـــك قـــول المعلـــل إن القصاص يجب فى القتل بالمثقل قياسا على القتل بالمحدد ، حيـــث وصـــف القتل بكونه عمدا و عدوانا .

فإذا قال المعترض إن قتل الوالد ولده عمدا لا يجب فيه القصاص فيكون ناقضـــا للصورة التى ذكرتموها فإن المعلل يقول بأن عندنا مانعا مـــن ثبـــوت الحكـــم فى صورة النقض و هو كون الأب ســـببا لوجـــود الابـــن فـــلا يكـــون الابـــن سببا لموت الأب .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الثانى ((عدم التأثير وعدم العكس))

الثانى من قوادح العلة عدم التأثير و جمع معه عدم العكس و هما فـــى الواقـــع قادحان لأن كل واحد منهما قادح تبطل العلة به ، و نظرا لتقارب مفهومهما جمـــع بينهما فى مؤثر واحد .

و عدم تأثير الوصف فى الحكم أي أن الوصف يكون غير موجود و مع هذا يبقـــى الحكم فى المحل ، و لو كان هذا الوصف مؤثرا فى الحكم لـــزال الحكـــم بـــزوال الوصف ، كما يثبت بوجوده مثال ذلك : قول الشافعية فى كون المبيـــع إذا كـــان غائبا وقت بيعه أدى ذلك إلى بطلان هذا البيع ، لأنه لم يره المشـــترى لـــذا لـــم

يصح البيع قياسا على بيع الطير إذا كان فى الهواء ، و كذا بيع السمك لو كـــان فى الماء ، و الجامع عدم الرؤية فى كل .

فيقول المعترض : -

هذا الوصف و هو عدم الرؤية لا تأثير له فى عدم الصحة ، فإن هـــذا الوصـــف إذا زال فإن الحكم و هو عدم الصحة يظل باقيا كما لو رأى الطـــير الـــذى فـــى الهواء أو السمك الذى فى الماء ، لأنه ما زال غير قادر على تسليمه .

و أما عدم العكس ، أي عدم انتفاء الحكم نظرا لكون الوصف المدعى عليته قـــد انتفى ، و هذا الحكم يثبت من غير وجود هذا الوصف الذى جعل علة لهذا الحكـم فى محل آخر نظرا لوجود علة أخرى .

مثال ذلك : - قياس صلاة الصبح على صلاة المغرب فـــى عـــدم جـــواز تقديـــم آذانها على وقتها بجامع أن كلا منهما لا يقصر فى السفر فيقول المعترض : هـــذا الوصف و هو كونها لا تقصر فى السفر موجود فى الظـــهر و العصـــر و همـــا مما يقصر فى السفر و مع هذا فلا يصح تقديم الآذان عليهما ، و بناء على ذلـــك فهو لا ينعكس .

و يظهر مما سبق أمران : -

الأول : - أن بين عدم التأثير و عدم العكس تقارب فى المعنى اعتبر علة لـــه فى مفهوم كل منهما و هناك فارق بينهما حيث إن الحكم يثبـــت مـــع الوصـــف و بدونه فى عدم التأثير و يكون ذلك فى محل واحد .

أما فى عدم العكس فإن هذا يكون فى محلين .

الثانى : - الحكم فى عدم التأثير واحد بالشخص لأن محله متحد ، أما فى عـــدم العكس فهو واحد بالنوع نظرا لتعدد محله .

أيضا : الحكم الواحد إذا بقى شخصه بعد زوال العلة فهو عدم التأثير .

و إن بقى نوعه بعد زوال العلة فهو عدم العكس .
ووجهة كونه واحدا بالشخص يظهر فى بقاء الحكم بعد زوال العلـــة كمـــا كـــان موجودا معها كما فى رؤية الطير و هو فى الهواء ، فإنه لا يجـــوز بيعـــه بعـــد الرؤية كما كان ممتنعا قبلها .
و بناء عدم التأثير على تعليل الواحد بالشخص ، يلزم منه أن يكون المراد ببقـــاء الحكم فيه إنما هو البقاء فى تلك الصورة بعينها .
أما لو بقى نوعه فهو عدم العكس ، كما فى منع تقديـــم الأذان فـــى الصبـــح و المغرب . لما سبق بيانه من كونهما لا يقصران ، و لكن وجدنا أن ذلك متحقـــق فى الرباعية مع أنها تقصر ، و على هذا فهما مشتركان فى النوعية .

((حكم تعليل الحكم بعلتين))

اختلفت كلمة الأصوليين فى جواز تعليل الحكم بعلتين كالآتى : -

١) يجوز تعليل الحكم بعلتين مطلقا و هو اختيار ابن الحاجب .
٢) لا يجوز التعليل بعلتين مطلقا و هو اختيار الآمدى .
٣) يجوز التعليل بعلتين فى المنصرمة دون المستنبطة و هـــو اختيـــار الإمـــام الرازى و البيضاوى .

الأدلة : -

١ - استدل من يري جواز تعليل الحكم الواحد بالشخص بعلتين منصوصتين بالوقوع فى الشرع كما فى إباحة الدم للقتل أو للردة ، و كما فى بطلان بيع مجهول الصفة الذى لا يقدر على تسليمه للمشترى بالجهل بصفته و كذا بالعجز عن تسليمه فهذه علل كل منها مستقل لإثبات الحكم فى الواحد بالشخص إن اتحد محله أو بالنوع إن تعدد المحل .

و فى العلة المستنبطة بأن المجتهد إذا ظن علية أحد الوصفين للحكم ، فإن هذا يجعله لا يعتبر الوصف الآخر علة له كما فى السير و القسيم ، و كذا لا يعتبر مجموع العلتين هو العلة لأن الأصل عدم تعدد العلل ، لذا لا يأتى حصول الظن بكون كل منهما هو العلة .

و هذا يعطى أنه فى العلل المستنبطة لا يجوز التعليل بعلتين بخلاف العلل المنصوصة فيجوز التعليل بعلتين .

٢ - أما المانعون من جواز التعليل بعلتين فقالوا : - استناد الحكم إلى علة ينافى استناده إلى علة أخرى و قالوا : بقاء الوصف يلزم منه بقاء الحكم ، فلو زال هذا الوصف و بقى الحكم لزم وجود علة أخرى و هو ممتنع نظرا لامتناع تعليل الحكم بعلتين و هذا متحقق فى عدم التأثير ، و مثله فى عدم العكس .

و يجاب عن ذلك : -

بأن استناد الحكم إلى علته إنما هو استناد تعريف و اقتضاء ، لا استناد إيجاد .
و المنافاة تكون فى استناد الإيجاد ، و بناء القادحية المطلقة على ما ذكرتم غير مسلم .



الثالث: ((الكسر))

الطريق الثالث الدل على إبطال العلة : الكسر ، و هو أن تكون العلة مركبة من جزأين فيبين المعترض أن أحدهما غير مؤثر ثم ينقض الجزء الآخر ، و هذا يكون مع الوصف المظنون عليته ، فحين يستدل الشافعى على أن صلاة الخوف واجبة فى وقتها لأنها صلاة يجب قضاؤها ، فيجب أداؤها ، قياسا على صلاة الأمن ، و العلة هنا مركبة من جزأين ١) كونها صلاة ٢) قضاؤها واجب . فالمعترض و هو الحنفى يبين أن القيد الأول لا أثر له لأن الحج يجب قضاؤه مع أنه ليس بصلاة ،

و يبقى القيد الثانى و هو كونها عبادة يجب قضاؤها فإن هذا منقوض بصوم الحائض فهو عبادة و يجب قضاؤها و مع هذا لا يجب أداؤه .

و المشهور فى أن الكسر معناه نقض المعنى ، و حاصله وجود الحكمة المقصودة من الوصف فى صورة مع عدم الحكم و المختار أنه لا يبطل العلية ،

و من الواضح أن كل واحد من عدم التأثير و النقض وارد فى الكسر على جزء العلة ، و فيما سبق كان واردا على العلة بتمامها .



الرابع ((القلب))

الرابع من الطرق المبطلة للعلية القلب ، و هو أن يرتب المعترض على علة المستدل حكما منافيا للحكم الذى رتبه المستدل على هذه العلة ، قياسا على أصله ، و يترتب على ذلك بطلان هذه العلة ، لأنها لا تقتضي حكمين متنافيين فى محل واحد .

مثال ذلك : ترتيب الحنفى مسح الرأس قياسا على غسل الوجه فى أنه لا يكفى فيهما أقل ما يطلق عليه الاسم فى كل منهما ، بجامع أن كل واحد منهما ركن فى الوضوء .

فيعترض الشافعى على ذلك بقياس توجد فيه العلة نفسها إلا أنه يثبت به حكما يخالف الحكم الذى رتبه الحنفى فيقول : -

مسح الرأس يقاس على غسل الوجه فى كونه لا يقدر بالربع بجامع الركنية فى كل .

فالشافعية و الحنفية اتفقوا على أن مسح جميع الرأس غير واجب ، ثم اختلفوا فى المقدار الواجب مسحه ، فالشافعية يرون أنه أقل ما يصدق عليه اسم المسح لذا قالوا ثلاث شعرات فصاعدا ، و حدده الحنفية بربع الرأس ، و احتجوا بالقياس السابق و هو أن المسح يقاس على غسل الوجه ، و الوجه لا يقبل فيه أقل ما يقال عنه إنه غسل حتى يبطل قول الشافعية .

فيعترض عليهم الشافعية بنفس قياسهم و يجعلونه حجة عليهم فى إبطال قولهم إن المطلوب هو مسح ربع الرأس .

فالقياس واحد و كل واحد استخدمه فى إبطال قول الآخر ، فالحنفى أرادبه إبطــال قول الشافعية قبول أقل ما يقال عنه إنه مسح ، و الشافعى رتب عليه منع قبــول أن المسح يحدد بالربع .

و هنا تنافى بين الحكمين تبعا لاتفاقهما على عدم اجتماع الحكمين فى الفـــرع ، بل أحدهما فقط هو الذى يثبت .

و سمى بالقلب لأن المعترض يقلب دليل المستدل كى يثبت حكما مخالفــا للحكــم الذى أثبته المستدل بناء على نفس العلة التى استدل بها .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

((أقسام القلب))

أقسام القلب ثلاثة : -

١. قلب لنفى مذهب المستدل صريحا .
٢. قلب لنفى مذهب المستدل ضمنا .
٣. قلب لإثبات مذهب المعترض .

أولاً : القلب النافى لمذهب المستدل صريحا

مثاله : المثال السابق و هو قول الحنفية مسح الرأس ركن من أركان الوضــوء ، فلا يكفى فيه أقل ما ينطلق عليه الاسم و هو الثلاث شعرات فصـــاعدا ، قياســا على الوجه ، فيعترض الشافعى بأن مسح الرأس ركن من أركان الوضـــوء فــلا يقدر بالربع قياسا على الوجه .

فالقلب هنا نفى مذهب المستدل صريحا ، و لم يثبت مذهبه لجواز أن يكون الحق هو مسح جميع الرأس كما يقول المالكية و الحنابلة .

٢) القسم الثانى : -

و هو الذى يفيد القلب فيه نفى مذهب المستدل ضمنا أي أنه يبطل لازما من لوازمه مثاله : -

قياس الحنفى المبيع الغائب على النكاح فى كونه لا يشترط فيه الرؤية حتى يصح العقد ، بجامع أن كلا عقد معاوضة .

فيعترض الشافعى بأن بيع الغائب عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية قياسا على النكاح ، و خيار الرؤية لازم عند الحنفية حتى يصح البيع ، و إذا انتفى اللازم ، انتفى الملزوم .

٣) القسم الثالث : القلب يثبت به مذهب المعترض .

مثاله : استدلال الأحناف على اشتراط الصوم فى صحة الاعتكاف بقولهم : الاعتكاف لبث مخصوص (أي داخل مسجد بنية فلا يكون بمجرده قربة ، قياسا على الوقوف بعرفة . حيث أصبح قربة بانضمام الإحرام إليه ، لأن أي وقوف بعرفة لا يعد قربة .

فيعترض الشافعي و يقول : الاعتكاف لبث مخصوص فلا يشترط فيه الصوم كالوقوف بعرفة .

فهو بهذا القلب أثبت مذهبه و هو عدم الشرطية ، و نفى مذهب الحنفية و هو الشرطية .

اعترض بعض الأصوليين على كون القلب أحد قوادح العلة بالآتى : -

القلب يقتضي وجود حكمين متنافيين فى محل واحد ، و من المعلوم أن الحكمين المتنافيين لا يجتمعان ، فلا يمكن وقوع القلب فى الأدلة .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

وقوع الحكمين المتنافيين فى الفرع و امتناع اجتماعهما فيه سببه اتفاق الخصمين على عدم اجتماعهما فيه .

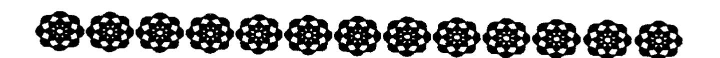
أما فى الأصل فلا مانع من وجود حكمين متنافيين لأنه لا يؤدى إلى محال كما فى غسل الوجه الذى هو ركن فى الوضوء فقد اجتمع فيه عدم الموافقة على أقل ما يطلق عليه غسل ، و عدم تقدير الغسل بالربع ؛ و لم يترتب على ذلك محال .

تنبيه : - ما الفرق بين القلب و المعارضة ؟

القلب و المعارضة يجتمعان فى أن كل واحد منهما فيه تسليم دليل الخصم ، و إقامة دليل آخر على خلاف مقتضاه .

إلا أن هذا الدليل العلة المذكورة فى المعارضة و كذا الأصل الذى هى فيه يكونان مغايرين للعلة و الأصل اللذين ذكرهما المستدل .

أما فى القلب فالعلة و الأصل اللذين هما فى دليل المستدل هما علة المعترض و أصله .



الخامس : ((القول بالموجب))

الطريق الخامس من الطرق القادحة فى العلية ، القول بالموجب بفتـــح الجيـــم ، أي التسليم بأن العلة و ما تدل عليه مسلم ، إلا أن ذلك لا ينفى الخلاف ، و ذلــك لأن الدليل حينئذ يكون فى غـــير محـــل الخـــلاف و هـــو يكـــون فـــى حـــالتى النفى و الإثبات .

فيكون فى حالة النفى إذا كان المطلوب نفى الحكم ، و اللازم من الدليل كون شئ معين غير موجب لذلك الحكم فيتمسك به لتوهمه أنه مأخذ الخصم ، مثاله : قـــول الشافعى فى القتل بالمثقل ، التفاوت فى الوسيلة المؤدية إلـــى القتـــل لا يمنـــع وجوب القصاص ، كالتفاوت فى المتوسل إليه ، أي أن المثقل و المحدد وسـيلتان تؤديان إلى القتل ، و ذلك قياسا علـــى الجراحـــات المؤديـــة إلـــى القتـــل فـــإن تعددها و اختلافـــها لا يمنـــع مـــن وجـــوب القصـــاص ، فجميـــع ذلـــك فيـــه موجب القصاص و هو إزهاق نفس بغير حق ، و هو متحقق فى القتل بـــالمثقل كما هو موجود فى القتل بالمحدد .

و التفاوت فى المقتولين من كبر و صغر و خسة و شرف لا يمنـــع مـــن الحكـــم فيقاس عليه التفاوت فى وسيلة القتل .

و الحنفى لا يمنع كون التفاوت فى الوسيلة المؤدية إلى القتل لا يمنع القصاص ، بل هو يسلمه ،

لكنه يقول : لم لا يجوز أن يكون هناك وصف فى المثقل غير وصف التفاوت هـــو الذى يمنع من وجوب القصاص ، و لا يلزم من إبطال هذا المانع المعين إبطـــال جميع الموانع .

القسم الثانى : -

أن يكون فى الإثبات كقول الحنفى : الخيل يسابق عليها فتجب فيها الزكاة . قياسا على الإبل .

فيقول : الشافعى : وجوب الزكاة فى الخيل مسلم إذا كانت مال تجارة ، و هذا ليس محل النزاع ، لأن محل النزاع فى زكاة العين ، و لا يلزم من إثبات المطلق إثبات جميع أنواعه .

السادس : ((الفرق))

السادس من الطرق القادحة فى العلية الفرق . و يراد به الفرق بين الأصل و الفرع فى قياس المستدل .

و هو قسمان : -

الأول : - أن يجعل المعترض الوصف الخاص بالأصل فى قياسه هو العلة لحكم الأصل .

مثاله : قول الحنفى : الخارج من السبيلين ينقض الوضوء فيقاس عليه الخارج من غيرهما ، بجامع الخروج فى كل .

فيقول المعترض : العلة فى التحريم للخارج من السبيلين هى خصوص خروجه من السبيلين ، و ليس هو القدر المشترك بين الأصل و الفرع و هو مطلق الخروج منهما .

الثاني : – أن يجعل المعترض ما يختص بالفرع مانعا من ثبوت حكم الأصل للفرع .

مثاله قول الحنفية بالقصاص من المسلم إذا قتل ذميا ، قياسا على القصاص من غير المسلم لو قتله ، بجامع القتل العمد العدوان فى كل منهما .

فيجعل المعترض كونه مسلما مانع من أن يثبت فى حقه القصاص لعدم التكافؤ بين المسلم و الذمى .

و العلة فى القسم الأول يقدح فيها إذا كانت مستنبطة ، أما العلة المنصوصة فلا يقدح فيها .

و القسم الثانى لا يقدح فيها مطلقا حتى و لو قدح فى نفس القياس .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الطرف الثالث ((أقسام العلة))

و الكلام هنا سيكون على الأقسام ، و علة الحكم قد تكون المحل أو أجزؤه أو خارج عنه عقلى و له الحالات الآتية : – ١) عقلى حقيقى ٢) إضافى ٣) سلبى ، شرعى أو لغوى . و فى جميع هذه الحالات إما أن تكون متعدية أو قاصرة ، و على التقديرات إما بسيطة أو مركبة .

أولا : – إذا كانت علة الحكم هى المحل كما فى تعليل حرمة الخمر لكونها خمرا ، و طهورية الماء لكونه ماء ، و حرمة الربا فى الذهب لكونه ذهبا .

ثانيا : - إذا كانت علة الحكم جزء المحل كتعليل خيار الرؤية فى بيع الغائب بكونه عقد معاوضة ، و عقد المعاوضة جزء محل الحكم و هو البيع .

ثالثا : - إذا كانت العلة أمرا خارجا عن محل الحكم و لها الحالات الآتية : -

أ - إذا كانت خارجة عنه و هى أمر عقلى حقيقي وجودى كتعليل ربوية البر بكونه مطعوما .

أمر خارج عقلى إضافى كتعليل ولاية الإجبار للأب الذى هو محل الحكم بالأبوة الخارجة عن ذاته ، المعارضة له بالنسبة إلى غيره .

ب) كون العلة أمرا عقليا سلبيا كتعليل عدم وقوع طلاق المكره بعدم الرضا .

رابعا : -

أ) إذا كان التعليل بأمر شرعى كتعليل جواز رهن المشاع بجواز بيعه .

ب) أو عرفى : كتعليل عدم جواز بيع الغائب بالجهالة المجتنب عنها عرفا .

ج) أو لغوى كتعليل حرمة الخمر بتسميتها بلفظ الخمر عند أهل اللغة .

و جميع ما ذكر من العلل قد تكون متعدية و هو ما تجاوز عن محل الحكم المنصوص عليه إلى غيره كتعليل الحكم بما يشارك الأصل فى العلة . كما فى تعدية الحكم من الخمر إلى النبيذ و كل مسكر ، و قد تكون العلة قاصرة على محل الأصل كتعليل الشافعية حرمة الربا فى النقدين - الذهب و الفضة - بجوهرية الثمن فإن هذا لا يتعداهما إلى غيرهما .



مسألة : ((هل الحكم يعلل بمحله ؟))

اختلفت كلمة العلماء فى تعليل الحكم بالمحل كالآتى : -

١) يري الإمام الرازى و الآمدى و ابن الحاجب أن العلة إذا كانت متعدية فإنه لا يجوز التعليل .

أما لو كانت العلة قاصرة فيجوز سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة ، لأنه لا استبعاد أن يقول الشارع حرمت الخمر لكونها خمرا ، و لا مانع كذلك فى أن يعرف كون الخمر مناسبا للتحريم .

٢) لا يجوز التعليل بالمحل مطلقا و نقل ذلك الآمدى عن الأكثرين .

٣) يجوز التعليل بالمحل مطلقا .

استدل المانعون بالآتى : -

المحل قابل للحكم . لأنه لو لم يكن قابلا له ، لما قام به ، و هذا متحقق مع كل معنى مع محله ، فلو كان المحل هو العلة للحكم لكان مؤثرا فيه ، لأنه معلوم أن العلل تؤثر فى المعلول ، و يستحيل أن يكون الشىء قابلا و مؤثرا فى وقت واحد ، كما هو معلوم عند المتكلمين ، لأن نسبة القابل إلى المقبول بالإمكان ، و نسبة الفاعل إلى المفعول بالوجوب ، وواضح أن بين الوجوب و الإمكان تناف .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

أولاً : - لا نسلم أن الشىء الواحد لا يكون قابلا و فاعلا فى وقت واحد ، ألا ترى أن الجسم المتحرك قابل للحركة و فاعل لها .

ثانياً : - لو سلمنا كون الشىء الواحد ليس قابلا و فاعلا ، فإن ذلك يكون إذا كان مؤثرا ، أما لو كان بمعنى المعرف فإن هذا لا يمتنع قطعا .

مسألة: ((ما حكم التعليل بالحكم الغير المضبوطة؟))

الحكم بالكسر للحاء و فتح الكاف جمع حكمة ، و هى الكلام الذى يقل لفظه و يجل و يعظم معناه (المعجم الوسيط ١٩٠/١) و الحكمة عند الأصوليين تطلق على الآتى : -

١. المصلحة المترتبة على شرع الحكم ، مثل حفظ النفس المرتب على شرع القصاص .
٢. الأمر المناسب الذى تضمنه وصف ضابط له ، و يظن أنه هو العلة التى لأجلها شرع الحكم فى المحل الموجود فيه هذا الوصف كمشقة السفر لإباحة الفطر فى رمضان ، و اختلاط الأنساب لوجوب حد الزنا .

و هذا القسم يعرف بالعلل غير المنضبطة لأنها تختلف باختلاف الأحوال و الأشخاص .

و هذا القسم هو المراد هنا و هو الذى اختلفت فيه كلمة العلماء كالآتي : -

١) يجوز التعليل بالحكم مطلقا و رجح هذا الإمام الرازى و البيضاوى و ابن الحاجب .
٢) يمتنع التعليل بالحكم مطلقا و نقله الآمدى عن الأكثرين .
٣) التفصيل ، فإن كانت الحكمة ظاهرة و منضبطة بنفسها جاز التعليل بها ، و إلا فلا . و هذا اختيار الآمدى

<u>استدل المانعون بالآتى : -</u>

نحن لا نعلم قدر الحكمة التى اقتضت شرع الحكم فى الأصل نظرا لعدم انضباطها ، و لا نعلم وجود مثل ذلك فى الفرع حتى يمكن التعليل بنقل حكم الأصل للفرع .

لذا لا يصح التعليل بها .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

بأن هذه الحكمة لو لم يصح التعليل بها ، لما جاز التعليل بالوصف المشتمل عليها ، لأن التعليل وجد لكونه مشتملا على هذه الحكمة ، و التالى باطل حيث ثبت التعليل بالوصف لذا يبطل المقدم و هو عدم صحة جواز التعليل بها ، و يثبت نقيضه و هو جواز التعليل بها و هو المطلوب .

و على فرض تعارض دليل المثبت و النافى فإنهما يتساقطان و يبقى الدليل الدال على جواز التعليل قائما و هو أنه إذا حصل الظن بأن حكم الأصل شرع لحكمة ووجدت فى الفرع يلزم منه حصول الظن بثبوت الحكم فى الفرع . و العمل بالظن واجب ، و هل هناك معنى للتعليل بالحكمة إلا ذلك .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : ((هل يعلل بالوصف العدمى ؟))

لا خلاف فى تعليل الحكم العدمى بالعلة العدمية . و إنما خلافهم فى تعليل الحكم الوجودى بالعلة العدمية و ذلك كالآتي : -

١ - يجوز أن يعلل بالعلة العدمية و هو اختيار الإمام الرازى و هو الأصح عند البيضاوى .

٢ - يرى الآمدى و ابن الحاجب أنه لا يجوز التعليل به مثال ذلك : تعليل قتل المرتد بعدم إسلامه ، و تعليل عدم نفاذ البيع بعدم عقل البائع .

استدل المانعون بالآتى : -

١) العدم لا نستطيع تمييزه عن غيره ، و كل ما كان كذلك لا يصح التعليل بـه ، لأن إثبات الحكم تابع للوصف الذى تميز عن غيره و اعتبر علة . لـذا لا يكـون العدم علة .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

لا نسلم أن العدم لا يتميز ، لأن كلامنا فى العدم المضـاف وواضـح أن بعضـها متميز عن بعض . بدليل أن عدم اللازم يخالف عدم الملزوم و يتميز عنه .

و معلوم أن عدم اللازم يستلزم عدم الملزوم و لا عكس .

أيضا عدم أحد الضدين عن المحل يقتضي حلول الضد الآخر فيـه . و الـذى لا يتميز هو العدم المطلق و ليس الكلام فيه .

٢) أن المجتهد إذا بحث عن علة الحكم يجب عليه سَبْرُ كل وصف يصلح للعليـة و الأوصاف العدمية لا نهاية لها و هذا يدل على أن الوصف العدمـى لا يصلـح للعلية .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

لا نسلم أن العدم لا يتميز ، لأن كلامنا فى العدم المضـاف وواضـح أن بعضـها متميز عن بعض . بدليل أن عدم اللازم يخالف عدم الملزوم و يتميز عنه .

و معلوم أن عدم اللازم يستلزم عدم الملزوم و لا عكس أيضا عدم أحد الضديـن عن المحل يقتضي حلول الضد الآخر فيه . و الذى لا يتميز هو العـدم المطلـق و ليس الكلام فيه .

٢) أن المجتهد إذا بحث عن علة الحكم يجب عليه سَـبْرُ كـل وصـف يصلـح للعلية و الأوصاف العدمية لا نهاية لها و هذا يدل علـى أن الوصـف العدمـى لا يصلح للعلية .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

يسقط عن المجتهد سبر العدميات لكونها غير متناهية .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : ((هل يجوز التعليل بالحكم الشرعى ؟))

اختلفت كلمة الأصوليين فى جواز تعليل الحكم الشرعى بالحكم الشرعى و ذلك كالأتي : -

١-يري الإمام الرازى و البيضاوى جواز التعليل بالحكم الشرعى مطلقا ، لأن الحكم قد يدور مع حكم آخر ، وجودا و عدما ، لأن العلة هى المعرف ، و لا مانع من جعل حكمه معرفا لحكم آخر ، مثال ذلك أن يقول الشارع : مهما رأيتمونى أثبت الحكم الفلانى فى الصورة الفلانية ، فاعلموا إنى أثبت الحكم الفلانى فيها أيضا .

٢-و ذهب الأقلون إلى امتناع التعليل بالحكم الشرعى .

و استدل أصحاب هذا الرأى بالآتى : -

إذا كان الحكم علة لحكم آخر ، فلا بد من كونه مقارنا له و ذلك لأن عدم مقارنته له حالتان : -

الأولى : - أن يكون متقدما عليه ، و هذا يؤدى إلى وجود العلة و يتخلف المعلول ، و هذا غير جائز .

و لو سلمنا بجوازه ، فلا شك فى أنه مخالف للأصل ، و لذا لا يجوز إثبات العلة بهذه الصفة إلا إذا قام الدليل . أو يكون متأخرا عنه ، و معلوم أن المتأخر لا يكون علة لما قبله ، و ثبت أنه لا يكون علة إلا عند المقارنة ، و المقارنة واحد من ثلاثة ، و الاثنان الآخران ، كونها قبل الحكم أو بعده ، و هما أكثر ، و التعليل بهما أولى لكونهما راجحين ، و عليه فلا يجوز التعليل به ، و هو المطلوب .

و يجاب عن ذلك بالآتى : –

التعليل كما يكون بالمقارن فإنه يكون بالمتأخر و مثاله العالم بالنسبة للصانع و به يثبت وجوده ، و ما دام قد ثبت التعليل بالمقارن و المتأخر فالرجحان يكون معهما لكونهما احتمالين من ثلاثة ، و يثبت جواز التعليل بالحكم الشرعى و ذلك كتعليل جواز رهن المشاع بجواز بيعه ، و هو المطلوب .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : ((ما حكم التعليل بالعلة القاصرة ؟))

المراد بالعلة القاصرة ، و هى العلة المقصورة على محل النص و هى منحصرة فيه و لا تتعداه إلى غيره سواء كانت منصوصة أو مجمعا عليها .

و الآراء فى جواز التعليل بالعلة القاصرة اختلفت كالآتى : –

١–الجمهور يرى جواز التعليل بالعلة القاصرة منهم الإمام الرازى و القاضى أبو بكر و هو المنقول عن الشافعى و مالك و أحمد و القاضي عبد الجبار و أبو الحسين البصري و البيضاوى .

٢-أما الإمام أبو حنيفة و أصحابه فقد ذهبوا إلى امتناع التعليل بالعلة القاصرة . بحجة أنه لا فائدة فيها . لأن الفائدة من العلة التوصل بها إلى معرفة الحكم فى الأصل كى ينقل إلى الفرع عند وجودها فيه ، و هى هنا مفقودة ، لأن الحكم فى الأصل معلوم بالنص ، لذا لا يمكن التوصل بها إلى معرفة الحكم فى غيره ، لذا لا يصح التعليل بها .

و يجاب عن ذلك : - بأن لها فائدة و هى معرفة أن الحكم الشرعى مطابق لوجه الحكمة و المصلحة و هذه فائدة معتبرة ، و ذلك لكون النفوس تميل إلى قبول الأحكام المطابقة للحكم و المصالح .

۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞۞

مسألة : ((ما حكم التعليل بالوصف المركب ؟))

السادس مما اختلفت فيه كلمة الأصوليين التعليل بالوصف المركب و هو المكون من أجزاء كالقتل العمد العدوان .

١) يري جمهور الأصوليين جواز التعليل به لأن ما يدل على علية الوصف من الدوران و السبر و التقسيم و المناسبة مع الاقتران ، لا تختص بمفرد ، بل دلالته عليه و على المركب على حد سواء ، فيعمل به فى المركب كما عمل به فى المفرد .

٢) و قال قوم لا يجوز التعليل بالوصف المركب ، لأن القول بجوازه يؤدى إلــى تخلف المعلول عن علته ، أو تحصيل الحاصل و كلاهما محال ، فكـــذا مــا يؤدى إليهما .

و مما يدل على ذلك أن الوصف المركب كالقتل العمــد العــدوان إذا كــان علــة لإيجاب القصاص ، فإن عدم أي جزء من أجزائه يكون علة مستقلة لعــدم عليــة هذا الوصف ، لانعدام كل واحد من أجزائه ضرورة ، و علية هذا الوصف تتحقــق باكتمال أجزائه ، فإذا انعدم أي جزء منها فإن ذلك يستلزم كون الوصف لا يصــح لأن يكون علة ، و هنا يلزم تخلف الحكم لعدم وجود ما يوجده و هو العلة .

أما لو انتفى جزء آخر من هذا الوصف و قلنا إن فقد جزء من الوصف المركــب فإنه يؤدى إلى إبطال علية الوصف ، و هو تحصيل حاصل ، لأن عدم عليته قــد تحققت بعدم الجزء الأول .

و يجاب عن ذلك بالآتى : –

عدم الجزء ليس علة لعدم العلية ، بل كل جزء منها وجوده يعد شرطا للعليــة ، و عدمه يكون عدما لشرطها .

و عدم التعليل بناء على ما تقولون يقتضي أن لا توجد ماهيــة مركبــة اســتنادا إلى التقرير الذى ذكره المانع لأنه يؤدى إلى تخلف المعلول عن العلة أو تحصيــل الحاصل و كلاهما محال .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : قال البيضاوي ((يستدل بوجود العلة على الحكم، لا بعليتها لأنها نسبة تتوقف عليه))

بعد أن انتهى الكلام على شرائط العلة ، ذكرت هذه المسائل و هى متعلقة بالعلة و هى خمسة : -

الأولى : - هل التعليل بعلية العلة جائز كما جاز بوجود العلة أم لا ؟ رأيان ، و المختار أنه يستدل بوجود العلة على وجود الحكم ، فعلة وجوب القصاص و هى القتل العمد العدوان فكما أنها متحققة فى القتل بالمحدد ، فهى كذلك موجودة فى القتل بالمثقل فيجب فيه القصاص .

و لا يصح أن يستدل بعليتها على ثبوت الحكم ، فلا يقال : علية القتل العمد العدوان لوجوب القصاص ثابتة فى القتل بالمثقل فيجب فيه القصاص ، لأن كونها علة تتوقف على ثبوته ، فلو أثبتناه بها لزم الدور لتوقف كل منهما على الأخر و هو باطل .



المسألة الثانية : قال البيضاوى

((التعليل بالمانع لا يتوقف على المقتضي ، لأنه إذا أثر معه فبدونه أولى ، قيل : لا يسند العدم المستمر ، قلنا : الحادث يعرف أزلي كالعالم للصانع))

هذه المسألة مبنية على تعليل العدمى بالمانع ، كما لو وجد المانع أو انتفى الشرط ، فهل ذلك متوقف على وجود المقتضي ، مثال ذلك : تعليل عدم وجوب الزكاة على المدين بالدين حتى و إن لم يوجد المقتضي لوجوبها وهو ملك النصاب .

و استدل أصحاب هذا الرأي بأن المانع إذا كان له تأثير فى عدم الحكم حتى و إن كان المقتضي للوجوب موجودا ، فإن تأثيره فيه مع عدمه يكون من باب أولى .

أما غيرهم فإن تعليله بالمانع يتوقف على وجود المقتضي ففى المثال السابق إذا كان مالكا للنصاب فإن عدم وجوب الزكاة عليه يعلل بكونه مدينا ، أما لو كان غير مالك للنصاب فإن العلة هنا ستكون عدم وجود المقتضي .

و استدلوا على ذلك بالآتى :-

قبل وجود المقتضي للحكم ، فإن العدم موجود و هو عدم أزلى فلا يعلل بالمانع و هو الدين الحادث ، لأن ذلك يستلزم وجود المعلول بدون علته .

و يجاب عن ذلك بالآتى :-

العلل الشرعية معرفات للأحكام ، و لا مانع من تعريف الحادث للقديم ، فالعالم الذى هو حادث هو المعرف للصانع الذى أوجده و هو الله جل شأنه .

و خلافهم هنا فى الجواز ، و هو لا ينافى اتفاقهم على أن إسناد عدم الحكم إلى عدم المقتضي لوجوبه أرجح من إسنادهم ذلك إلى وجود المانع .

المسألة الثالثة : قال البيضاوى

((لا يشترط الاتفاق على وجود العلة فى الأصل ، بل يكفى انتهاض الدليل عليه))

لا يشترط فى تعليل الحكم اتفاق المعلل و السائل على وجود العلة فى الأصل ، بل يكفى قيام الدليل على وجودها فيه ، لأنه إذا دل الدليل على ذلك . فإن الغرض و هو إمكان إلحاق الفرع بالأصل قد حصل و كذا لا يشترط العلم بوجودها فى الأصل قطعا ، لأن وجودها قد يعلم بالضرورة ، و قد يكون بالبرهان اليقينى و قد يكون بالأمارة الظنية ، أيضا لا يشترط كون حكم الأصل قطعيا ، بل يكفى كونه مظنونا و كذلك لا يشترط القطع بوجود العلة فى الفرع بل يكفى الظن بذلك .

المسألة الرابعة : قال البيضاوى

((قد يدفع الحكم كالعدة ، أو يرفعه كالطلاق ، أو يدفعه و يرفعه كالرضاع))

وجه الحصر أن الوصف إما أن يكون علة الدفع فقط كالعدة فهى تدفع النكاح اللاحق و لا ترفع النكاح السابق ، أو يكون علة للرفع فقط كالطلاق فإنه يرفع

النكاح السابق و لا يرفع النكاح اللاحق ، أو يكون علة لهما كالرضاع فإنه دافع للنكاح السابق و رافع للنكاح اللاحق ،

و الحالة الرابعة :- و هى كون الوصف ليس علة لشىء منهما فإنها لا تدخل فى موضوعنا .

المسألة الخامسة : قال البيضاوى

((العلة قد يعلل بها ضدان و لكن بشرطين مختلفين))

العلة الواحدة قد يعلل بها معلول واحد ، أو اثنان متماثلان أو مختلفان يجوز اجتماعهما أو لا يمكن اجتماعهما ، و هذا الأخير هو موضوع هذه المسألة و معلوم أن الضدان لا يجتمعان فى محل واحد ، فإذا وجدت علة و علل بها ضدان فالشرط أن يكون المحل مختلفا لأنه لو كان المحل واحدا و جعلنا معه شرط أحد الحكمين ، فكيف يثبت الشرط الثانى المضاد له فى نفس المحل مثال ذلك التيمم فإن استعماله مشروط بالعجز عن استعمال الماء حتى تصح الصلاة به ، و القدرة على استعمال الماء شرط لبطلان تلك الصلاة . وتأبيد العقد فإنه علة لصحة البيع ، و به يبطل عقد الإجارة لاشتراط توقيتها بزمن معين و بهذا نعلم أن التعليل بالعلة للمتضادين يصح إذا كان الشرطان لمحلين ، و لا يصح إذا كان على محل واحد لاستحالة تحققهما معا فى وقت واحد

الفصل الثاني

((الكلام على الأصل و الفرع))

أولاً الكلام على الأصل و هو المقيس عليه و له الشروط الآتية : -

١) **الشرط الأول : -** أن يكون حكم الأصل ثابتا

٢) أن يثبت حكم الأصل بدليل غير القياس من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، و إنما اشترط ذلك لأنه لو ثبت حكم الأصل بالقياس ، ثم قسنا عليه غيره ، فقد يتحد القياسان كما لو قلنا : يقاس التفاح على البر فى كونه ربويا بجامع الطعم فى كل ، و لو قسنا السفرجل على التفاح بجامع الطعم كان هذا القياس الثانى لغوا لإمكان الاستغناء عنه و قياس السفرجل على البر ابتداء . و هنا العلة متحدة .

أما لو اختلفت العلة كما لو قيس الأرز على الشعير فى كونه ربويا بجامع الاقتيات و الادخار فى كل ، ولو قيس التفاح على الأرز بنفس العلة لكان القياس فاسدا لأن العلة و هى الاقتيات و الادخار غير متحققة فى التفاح .

٣) الشرط الثالث أن لا يكون الدليل المثبت لحكم الأصل متناولا لحكم الفرع ، لأنه لو تناوله ، فما فائدة القياس حينئذ ، بل سيكون تطويلا ، و يري البعض أنه لو تناول حكم الأصل الفرع لم يكن جعل أحدهما أصلا و الأخر فرعا بأولى من العكس .

٤) الشرط الرابع : أن يكون حكم الأصل معللا بعلة معينة حتى يمكن معرفتها و إمكاننا إلحاق الفرع به حين وجودها فيه ، هذا الإلحاق يستدعى العلم

بحصول هذه العلة ، و العلم بحصولها متوقف علـــى تعليـل حكـم الأصـل و تعيين علته .

٥) الشرط الخامس : - أن يكون حكم الأصل متقدما على حكم الفـرع خاصـة إذا لم يكن هناك دليل نثبت به حكم الفرع غير القياس .

لأنه لو تأخر عن حكم الفرع فإن ذلك يؤدى إلى التكليـف بحكـم الفـرع بـدون دليل ، و هو ممتنع .

أما لو كان للفرع دليل يثبته غير القياس فإن هذا الشرط لا يكون مطلوبـا لعـدم تحقق كون الفرع ثابتا بغير دليـل ، مثـال ذلـك قيـاس الشـافعى الوضـوء على التيمم فى وجوب النية ، حيث كانت مشروعية الوضـوء قبـل الـهجرة ، و التيمم مشروع بعدها و لكن كـان لحكـم الفـرع دليـل آخـر مثـل حديـث (إنما الأعمال بالنيات) و لا مانع من وجود أدلة لمدلول واحد .

و هذه الشروط هى المتفق عليها بين الأصوليين .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

و اشترط الكرخى الشروط الآتية : -

١ - أن لا يكون حكم الأصل مخالفا لحكم الأصـول الثابتـة بالكتـاب أو السـنة أو غيرهما ، مثال ذلك شهادة خزيمة وحده إذا جعلناها أصلا فى جـواز قيـاس الحكم بعدل واحد عليها ، لأنها مخالفة لكون الشهادة لا تقبل إلا من اثنين لقولـه تعالى . ((و استشهدوا شهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتـان ممن ترضون من الشهداء)) (الآية ٢٨٣ - سورة البقرة) و كالعرايا إذا قيس جواز العنب عليه ، أي بيع بعضه ببعض متفاضلا .

٢ - كونه لا يخالف أحد أمور ثلاثة هى كالآتى : -

أ - أن لا يخالف التنصيص على العلة ، لأن التنصيص عليها من الشارع يكون كالتصريح منه بوجوب القياس .

ب - أن لا يخالف إجماع الأمة على تعليل حكم الأصل سواء اختلفوا فى علة الحكم أو لم يختلفوا ، أي لا يكون الأصل المخالف لسائر الأصول من المسائل التعبدية التى لا تعلل اتفاقا .

حـ - أن لا يكون موافقا لسائر القياسات على أصول أخر .

أما عثمان البتى فاشترط أن لا يقاس على أصل حتى يقوم دليل على جواز القياس عليه بخصوصه ، قال القرافى . و المراد من ورود الدليل إنما هو على الباب من حيث هو لا على المسألة المقاس عليها بخصوصها ، فإن كانت المسألة من مسائل النكاح فلا بد من ورود دليل يدل على جواز القياس فى النكاح و هكذا فى جميع المسائل .

و زعم بشر المريسي اشتراط الإجماع على أن حكم الأصل معلل أو أنه منصوص على علته .

و ضعفهما البيضاوى ، أو لا لأنه لا دليل عليهما و ثانيا : لأنه لا يثبت شئ فى الشرع إلا بدليل فلا حاجة إلى اشتراط ذلك .



ثانيا : ((الفرع))

و الفرع هو الذى يعبر عنه بالمقيس و هو الذى لم يدل دليل على حكمه مع أن فيه وصفا يتطلب له حكما .

و لقد اشترط بعض الأصوليين أن تكون العلة الموجودة فى الأصل موجود مثلها فيه بغير تفاوت فى حقيقتها النوعية كما فى قياس النبيذ على الخمر بجامع الإسكار فى كل .

أوجنسا كما فى قياس قطع الأطراف على قتل النفس فى وجوب القصاص ، بجامع الجناية فى كل ، أمَّا لوْ وُجد تفاوت فى العوارض فإنه لا يضر . كما لو كان الفرع أولى من الأصل بالحكم مثلا ، كالضرب و التأفيف فإن الضرب أولى بالحكم .

و شرط البعض الآخر العلم بوجود العلة فيه ، و لا يكفى الظن بذلك ، و أن يدل دليل على حكمه إجمالا ، كما فى دلالة الدليل على إرث الجد و لقد اختلف فى الجهة التى يقاس عليها فالبعض من الصحابة قاسه على الابن فى حجبه للأخوة و الأكثر ون يقيسونه على الأخ ، و حينئذ يقاسم الأخوة كواحد منهم .

و لقد رد الأصوليون هذين الشرطين لأنه بدونهما يحصل الظن بثبوت حكم الأصل فى الفرع نظراً لوجود علته فيه و العمل بالظن واجب ، و لا حاجة لا شتراطهما .



تنبيه : -

القياس الشرعى قد يأتى على صورة القياس المنطقى الاستثنائى و عن طريقه نجدهم يثبتون الحكم أو ينفونه .

و فى حالة الإثبات يجعل حكم الأصل ملزوما لحكم الفرع و حكم الفرع لازما فإذا ثبت حكم الأصل فيلزم ثبوت حكم الفرع .

مثال ذلك : قولهم تجب الزكاة على الصبى قياسا على البالغ بجامع ملك النصاب أو دفع حاجة الفقير . يمكن تحويلها إلى قياس منطقى استثنائى فنقول :

لما وجبت الزكاة فى مال البالغ للعلة المشتركة بينه و بين مال الصبى ، و هى ملك النصاب و حولان الحول ، أو دفع حاجة الفقير ، لزم وجوبها فى مال الصبى ، فقد جعلنا ما كان أصلا ملزوما ، و ما كان فرعا لازما ، و العلة الجامعة دليلا على التلازم .

و فى حالة النفى يمكننا أن نحول قولهم لا زكاة فى الحلى ، قياسا على اللآلئ بجامع الزينة فى كل ، إلى قياس منطقى استثنائي فنقول : -

لو وجبت الزكاة فى الحلى لوجبت فى اللآلئ ، و اللازم منتف لأنها لا تجب فى اللآلئ ، فالملزوم مثله فى الحكم ، ووجه الملازمة اشتراكهما فى الزينة .

و يلاحظ أنهم فى حالة الإثبات استعملوا لما لأنها تدل على ثبوت الحكم فى الأول فيثبت الحكم فى الثانى بسبب اشتركهما فى العلة .

و فى حالة النفى استعملوا لو لأنها تدل على نفى الحكم عن الثانى لذا فإنه ينتفى عن الأول تبعا له نظرا لاشتراكهما فى العلة .



الكتاب الخامس

((الأدلة المختلف فيها))

الأدلة المختلف فيها أي فى كونها أدلة شرعية قسمان : -

١ - أدلة مختلف فى قبولها ٢ - أدلة غير مقبولة أصلا .

الكلام على الأدلة المختلف فى قبولها . و هى كالآتى : -

الأول : - الأصل فى المنافع الإباحة و فى المضار التحريم : -

و يراد بالمنافع و المضار هنا ما لم يرد فيها دليل شرعى يخصها أو يخص نوعها ، و ذلك بعد ورود الشرع ، أما قبل وروده فليس محل الكلام .

و الدليل على كون الأصل فى المنافع الإباحة قوله تعالى : (خلق لكم ما فى الأرض جميعا) (سورة البقرة - ٢٩) اللام فى (لكم) تقتضي التخصيص بجهة الانتفاع ، فيكون الانتفاع بجميع ما فى الأرض جائزا أي مأذونا به شرعا ، إلا إذا جاء دليل و أخرجه ، و لقوله تعالى : (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده و الطيبات من الرزق) (سورة الأعراف -٣٢) الاستفهام فى الآية إنكارى يفيد أن الزينة الموجودة مباحة و لنا الانتفاع بها ، و اللام للاختصاص ، و المراد بالإباحة الجواز أي عدم المنع من الفعل .

و من ذلك قوله تعالى : (يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات) (سورة المائدة - ٤) و اللام دالة على الاختصاص على جهة الانتفاع ، و لا يراد بالطيبات الحلال ، بل يراد ما تستطيبه النفس .

أما فى المضار فإن الأصل فيها التحريم و المنع الشرعى أخـذا مـن قولـه ﷺ (لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام) (سنن ابن ماجه ٢/٧٨٤) ووجـه الدلالـة من الحديث أنه ينفى الضرر مطلقا ، لأن النكرة فى سياق النفى تعـم ، و النفـى هنا ليس واردا على الإمكان و لا الوقوع ، بل على الجواز ، و إذا انتفى جـواز وقوعه ثبت التحريم و هو المطلوب .

الاعتراضات الواردة على هذا الدليل : -

أولاً : - اللام كما تكون للنافع فإنها تأتى لغـير النـافع و عليـه فـلا يسـلم كونها للاختصاص النـافع . فمـن ذلـك قـول تعـالى (و إن أسـأتم فلـها) (سورة الإسراء - ٧) فإن حصول النفع فى الإساءة مسـتحيل ، و فـى قولـه تعـالى (و لله ملـك السـموات و الأرض) (سـورة آل عمـران - ٨٩) و الله سبحانه و تعالى منزه عن عودة النفع إليه و ثبت أنها ليست للنفع .

و يجاب عن ذلك بالآتى : -

استعمال اللام فى الآيتين من باب المجاز ، لاتفـاق علمـاء اللغـة علـى أنـها موضوعة للملك . و الملك يعنى الاختصاص النافع لصحة إطلاقها عليـه ، كمـا نقول - الثوب لمحمد حيث يفيد ملكيته له .

٢ - سلمنا أنها للاختصاص من النـافع ، لكـن لا يلـزم منـه إباحـة جميـع الانتفاعات ، حيث يراد به مطلق الانتفاع ، بل يراد به الاسـتدلال علـى وجـود الصانع جل شأنه .

و يجاب بأن ما تقولونه حاصل لكل إنسان مع نفسه ، لأنه يمكنه الاستدلال مـن نفسه على وجود خالقه ، لذا كان حملها فى الآيات على غـيره حتـى لا نكـون حصلنا الحاصل .

أيضا حين تحمل الآيات على غير إثبات وجود الله تكون قد زدنا فى الفائدة .
و بهذا يظهر أن رأي الجمهور هو الأقوى .

الثاني ((الاستصحاب))

أي الثانى من الأدلة المقبولة و التى هى محل خلاف الاستصحاب و معناه الحكم ببقاء ما كان على ما كان لعدم ظهور ما يغير حكمه ، مثال ذلك : الحكم ببقاء الطاهر طاهرا لعدم وجود ما يغير حكمه .

الآراء فى حجية الاستصحاب : -

١) الجمهور يري أنه حجة .
٢) يري الحنفية و المتكلمون أنه ليس حجة

الأدلة : -

استدل الجمهور بالآتى : -

ما يثبت وجوده أو عدمه فى الزمان الأول و لم يظهر زواله قطعا أو ظنا فإنه يكون بالضرورة باقيا فى الزمن الثانى على ما كان عليه فى الزمن الأول و هذا هو ما يغلب على الظن ، لأنه لو لم يكن هذا الظن هو الغالب سوف يترتب الآتى : -

١ - أن لا تثبت المعجزة أصلا ، لأنها عبارة عن أمر خارق للعادة ، و متوقف على استمرار العادة على ما هى عليه ، و هذا مبنى على أن ما كان يكون باقيا

على ما هو عليه فى الزمن الأول حتى يأتى عليه الزمن الثانى ، أما لو اعتقدنا أنه يمكن أن يقع خلاف ذلك ، فإنه يؤدى إلى الآتى : -

أ) كون المعجزة لا تكون خارقة للعادة .

ب) أن الأحكام التى وقعت فى زمن النبوة لا تثبت لجواز النسخ عليها .

ج) أن يكون الشك فى الطلاق كالشك فى النكاح ، لتساويهما فى عدم حصول الظن بمامضي ، و هذا يؤدى إلى إباحة الوطء فيهما أو الحرمة فيهما و هذا باطل باتفاق ، بل يباح الشك فى الطلاق دون الشك فى النكاح .

الدليل الثانى : -

أن بقاء ما كان على ما كان راجح على عدمه ، و العمل بالراجح واجب اتفاقا ، و هذا هو معنى الاستصحاب .

و لقد ترجح الوجود على العدم بالأتى : -

أ) أنه لا يحتاج فى بقائه إلى سبب أو شرط جديد بل يكفى دوامهما ، أما العدم فهو بحاجة إلى سبب أو شرط حتى يتحقق ، و معلوم أن ما لا يحتاج أولى مما يحتاج .

ب) العدم إما أن يكون للباقى أو للحادث ، و الأول أقل من الثانى ، و هو فى الحادث يصدق على ما لا نهاية له ، أما عدم الباقى فهو مشروط بوجود الباقى متناه ، و إذا كان عدم الباقى أقل من عدم الحادث كان وجوده أكثر فيكون أرجح .

و ذهب أكثر الحنفية و المتكلمين إلى القول بعدم حجيته ، و لعلهم أرادوا بذلك أن ثبوته فى الزمان الثانى حاصل بدليل الثبوت فى الزمان الأول ، لا بالاستصحاب ، و النتيجة واحدة فيكون خلافا لفظيا .



الثالث: ((الاستقراء))

الاستقراء معناه : تتبع جزئيات أمر كلي و الحكم عليه بحكمها ، للتوصل إلى إثبات حكم الكلي للجزئي المتنازع فيه . و هذا هو المسمى عند الفقهاء بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب و هو ينقسم إلى تام و ناقص : -

فالتام : - إثبات حكم كلي في ماهية لأجل ثبوته في جميع جزئياتها .

و الناقص : - إثبات حكم كلي في ماهية لثبوته في بعض أفرادها .

و هذا القسم هو موضع الكلام ، و هو لا يفيد القطع لجواز أن يكون بعض الأفراد التي تركت لها حكم يخالف حكم ما استقرئ و الظن هنا سيختلف باختلاف الجزئيات فكلما كانت أكثر كان الظن أغلب .

و قد اختلف في العمل به كالآتي : -

١)ذهب تاج الدين الأرموي وصفي الدين الهندي و البيضاوي و السبكي إلى أنه يفيد الظن بالحكم و العمل بالظن واجب .

٢)و يري الإمام الرازي أنه لا يفيد الظن إلا بدليل منفصل .

الأدلة : -

استدل بعض الشافعية على عدم وجوب الوتر ، بأنه يؤدى على الراحلة ، و كل ما يؤدى على الراحلة لا يجب ، المقدمة الأولى متحققة بالإجماع ، و المقدمة الثانية ، فباستقراء ما يؤدى في اليوم و الليلة من الفرائض أداء و قضاء كالظهر و العصر و غيرهما ، فلم نر شيئا منها يؤدى على الراحلة .

الدليل على إفادته الظن أنا وجدنا صورا كثيرة داخلة تحت نوع واحد ، و قد اشتركت في حكم ، و كل ما نعلمه من الصور ليس عندنا ما يفيد أنه قد خرج

عن هذا الحكم ، فهذه الكثرة تفيد بلا شك ظن أن هذا الحكم وهو عدم الأداء على الراحلة من صفات الصلاة الواجبة .

و معلوم أن العمل بالظن واجب لقوله ﷺ ((نحن نحكم بالظاهر)) حيث يدل على وجوب العمل بالظاهر ، و معلوم أن الحكم على الفرد المتنازع فيه بحكم الأغلب عمل بالظاهر ، فيكون واجبا .

الرابع : ((الأخذ بأقل ما قيل))

الأخذ بأقل ما قيل أخذ به الإمام الشافعي ووافقه عليه القاضي أبو بكر و الجمهور . (٣) و خالفه قوم فى الأخذ به مثال ذلك اختلافهم فى دية الكتابى فقال : ديته كدية المسلم ، و قال البعض نصف ديته ، و قال آخرون بل الثلث و أخذ بهذا الشافعى ، و مثال آخر ، اختلف فى زكاة الفطر ، فقال البعض هى خمسة أرطال و ثلث ، و قال آخرون هى ثمانية أرطال ، فأخذ الشافعى بالأول ، و هذا مبنى على أمرين : -

الأول : - الإجماع على وجوب الأقل لأن القائل بالأكثر قائل به ، و هو الثلث فى الدية ، و الخمسة أرطال و ثلث فى الثانى .

و الثانى : - أن الأصل براءة الذمة من وجوب الزائد .

و يرى البعض أن الأخذ بالأكثر هو الأولى لتيقن براءة الذمة به ، لاحتمال أنه الثابت فيها .

و يجاب عن ذلك : -

بأن تيقن البراءة إنما يتحقق بما ثبت أنها قد شغلت به ، و هـــو الأقــل ، أمـــا الزيادة فهى محل الخلاف .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الخامس : ((المناسب المرسل))

أي الخامس من الأدلة المقبولة و التى فيها خلاف المناسب المرسل .

و معنى كونه مرسلا أنه لم يشهد له أصل معين من الشارع بالاعتبار أو الإبقـــاء ، و إنما اعتبر له أصل عام و هو الاستقراء الذى دل على اعتبار الشارع اعتبـــار المصالح حين يشرع الأحكام مثال ذلك : من اشتهر بالنشل مع إنكاره له فإن ذلك يناسب جواز ضربه لحمله على الاعتراف حفاظا علـــى أمـــوال النـــاس ، فـــهذه المصلحة لم يشهد اعتبار الشارع لمثل هذه الصورة حتى نعطيها حكمها .

و قد اختلف العلماء فى الأخذ به كالآتى : -

١) أنه غير معتبر مطلقا قال ابن الحاجب إنه المختار ، و قال الآمدى إنه الحـــق الذى اتفق عليه الفقهاء .

٢) المشهور عن الإمام مالك أنه حجة و هو اختيار إمام الحرمين و روى عـــن الشافعى .

٣) يري الغزالى و البيضاوى أن المصلحة إذا كـــانت ضروريـــه قطعيـــة كليـــة اعتبرت المناسبة و إلا فلا اعتبار لها .

و **الضرورية : -** هى التى تكون إحدى الضرورات الخمس و هى حفظ النفس و الدين و العقل و المال و النسب .

و القطعية : – هى التى يجزم فيها بحصول المصلحة .

و الكلية : – هى التى تكون موجبة لفائدة عامة للمسلمين .

مثال ذلك : – ما لو تترس الكفار بأسري المسلمين . فإن ضربنا الأسري نكون قد قتلنا مسلما بلا ذنب و ليس عندنا حالة تدل على جواز هذا الفعل ، لكن إذا لـم نفعل ذلك فإن الأعداء سوف يستولون على ديارنا و يقتلون المسلمين ، ففى هذه الحالة يمكن للمجتهد أن يفتى بالمصلحة المرسلة القاضية بجواز ضرب الأسـري لأنه بكل حال سوف يقتل ، و لكن يترتب عليه مصلحة عامة للمسـلمين و هـى مصلحة كلية ضرورية قطعية ، لذا يصح اعتبارها .

أما لو كانت من التتمات كما لو كان الأسرى فـى حصـن أو قلعـة فـإن هـذه المصلحة و هى الاستيلاء على الحصن أو القلعة لا تساوى قتـل المسـلم ، لأن المصلحة ليست قطعية و إذا لم تكن المصلحة كلية كما لو أشرفت سـفينة علـى الغرق و علمنا أننا لو ألقينا واحدا سينجوا الباقون فإنه لا يجـوز الرمـى ، لأن نجاة أهل السفينة ليست مصلحة كلية .

و استدل الإمام مالك بالآتى : –

١) الشارع اعتبر جنس المصالح فى جنس الأحكام ، و هـذا الاعتبـار يوجـب اعتبار ظن هذه المصلحة ، نظرا لأنها فرد من أفراد المصالح .

و يجاب عن ذلك بأنه : – لو وجب اعتبارها لكونها فردا من أفراد المصـالح ، فإنه يمكن إلغاؤها لكونها أحد الأفراد الملغاة و هذا يؤدى إلى كونها معتـبرة و غير معتبرة و هذا محال .

٢)من يتتبع أحوال الصحابة رضي الله عنهم سوف يعلم أنهم كانوا يقنعون في الوقائع بمجرد المصالح دون بحث عن شئ آخر ، فكان هذا إجماعا منهم على قبولها و العمل بها .

و يجاب عن ذلك : – لا نسلم إجماعهم بل هم اعتبروا منها ما اطلعوا على اعتبار الشارع لنوعه أو جنسه القريب

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

السادس : ((فقد الدليل بعد التفحص البليغ))

السادس من الأدلة المقبولة فقدان الدليل الدال على الحكم بعد البحث الجاد يغلب على الظن عدم الدليل ، و ظن عدمه يعطى ظن فقدان الحكم لأنه لو ثبت حكم شرعى و ليس عندنا دليل يدل عليه لأدى إلى تكليف الغافل ، و هو ممتنع .

و ينتج أن فقدان الدليل بعد البحث البليغ يوجب ظن الحكم ، و العمل بالظن واجب و المراد بعدم الحكم أي عدم تعلقه ، لا عدم ذاته لأن الأحكام عند أهل السنة قديمة .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الباب الثاني

((الأدلة المردودة))

القسم الثانى من الأدلة المختلف فيها و هى الأدلة التى لا يقبل عدها من الأدلـة ، و سوف يتم الكلام على اثنين منها و هما : -

١) الاستحسان ٢) قول الصحابى .

أولاً : - الاستحسان : -

و الاستحسان استفعال من الحسن يطلق على ما يميل إليه الإنسان و يهواه مـن الصور و المعانى حتى و إن كان مستقبحا عند غيره و ليس هذا محل الخـلاف ، لأن الأمة متفقة على امتناع القول فى الدين بالتشهى و الهوى .

و الاستحسان رده الشافعية ، و عمل به الحنفية و الحنابلة و لقد اختلف فى بيان المراد به كالآتى : -

١) يري الكرخي : بأنه قطع المسألة عن نظائرها فى الحكم لوجود دليل أقـوى يقتضى ذلك كتخصيص أبى حنيفة قول القائل مالى صدقة ، بأن المراد به هو الزكاة ، لأن النذر يقتضي كون جميع ما له صدقة ، لأن عندنا دليـلا أقـوى من الدليل الدال على وجوب النذر و هو قول الله تعالى ((خذ مـن أموالـهم صدقة)) (سورة التوبة - ١٠٣) ، و على تفسير الكرخـى يكـون معنـى الاستحسان قطع بعض الأفراد عن حكم الكل .

٢) و فسره أبو الحسين البصري : بأنه ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شـامل شمول الألفاظ لأقوى ، أي أن عندنا وجها أقوى قد طرأ على ذهن المجتـهد فيغلبه على ما كان يأخذ به من الأحكام . و ذلك كما لو كان هناك أكثر مـن وجه يمكن الأخذ به ، فترك منها وجها لآخر أقوى فى نظره ، كما فى الطعـم

الذى هو علة الربا ، فإنه ترك فى العرايا لأقوى منه و هو مساس الحاجـة ،
و الطعم غير شامل شمول الألفاظ . فمثل هذا يكون استحسانا .

و بقوله غير شامل شمول الألفاظ يخرج تخصيص العدم ، وبقوله الطارئ يخـرج أقوى القياسين كما لو كان فرع وقع بين قياسين أحدهما أقـوى ، فـإن تغليـب الأقوى لا يسمى استحسانا مثال ذلك سؤرسباع الطير الواقع بين ما يلاقى عظـم الحيوان الطاهر .

و هى سؤرسباع البهائم ، فإن قيس على الأول يلزم طهارته ، و إن قيس علـى الثانى يلزم نجاسته ، و الأول أقوى لأن سباع الطير يشرب بأحد المنقارين الـذى هو عظم طاهر ثم الابتلاع بعد ذلك .

٣) الآمدى و ابن الحاجب ذهبا إلى أنه دليل ينقدح فى نفس المجتهد ، و تقصـو عنه عبارته فلا يقدر على إظهاره ،

و لقد بالغ الشافعى فى رده و عدم قبوله حيث يقول : من استحسن فقد شـوع أي أثبت حكما بهذا الاستحسان و كأنه يشير إلى أن الآخذ به قائل بالتشهى من غـير أن يكون هناك دليل شرعى يعتمد عليه و الحق فـإن مـا أطلـق عليـه لفـظ الاستحسان فى كلام الأئمة لا يخرج عن كونه ترجيحـا للعمـل بـأحد الدليليـن المتعارضين لوجه مستحسن ، كتقديم الأقوى على القوى ، و الأخـذ بالأيسـر و أنه لا وجه لجعله محلا للخلاف و لا لنسبة القول به لأبى حنيفة دون غيره مـن العلماء .

ثانياً : - قول الصحابى : -

من الأدلة المردودة قول الصحابى و هو كما قال الآمدى و ابن الحـاجب محـل اتفاق بين العلماء و ذلك إذا كان بين الصحابة و فى كونه حجة على غيرهم مـن التابعين و من بعدهم خلاف بيانه كالآتى : -

١) أنه حجة مطلقا ٢) إن خالف القياس كان حجة

٣) يكون حجة بشرط أن ينتشر و لم يخالفه أحد

٤) أنه لا يكون حجة مطلقا و هذا رأي الشافعى و أصحابه و عليه جمهور العلماء .

استدل البيضاوى على الرأى الرابع بالآتى : -

١ - قوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الأبصار) (سورة الحشر - ٢) وجه إفادته : أنه أمر بالاعتبار و هو ينافى التقليد ، لأن التقليد الأخذ بقول الغير عن غير دليل .

٢ - الاجماع : - أجمع الصحابة على جواز مخالفة بعضهم بعضا فلو كان قول الصحابى حجة ، لأنكروه ، و هم حين يرفضون كونه حجة عليهم فإن لغيرهم مخالفة بعضهم بعضا ، و إن كان حجة ، فإن جواز مخالفة غيرهم لبعضهم جائز أيضاً لجواز أن يكون ذلك خاصا بالصحابة .

٣ - القياس : أن قول الصحابى ليس حجة على غيره من المجتهدين فى أصول الدين فلا يكون حجة الفروع ، بجامع أن المجتهد يمكنه الوقوع على الحكم باجتهاده .

و يمكن أن يجاب : - بأن المطلوب فى الأصول هو العلم و لا يكفى فيه الظن ، بخلاف الفروع حيث يكفى فيها الظن و هو قد يحصل بقول الصحابى ، فيكون حجة فى الفروع دون الأصول .

ثانيا : - استدل من قال انه حجة بالآتى : -

قول النبى عليه السلام (أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) حيث جعل الاهتداء لازما للاقتداء و نتيجة له ، فدل هذا على قول أن الصحابى حجة و إلا لم يكن لهذا الاقتداء فائدة .

و يجاب : بأن الخبر و إن كان عاما فى أشخاص الصحابة فلا دلالة له على عموم الاهتداء فى كل ما يقتدى به ، لأنه يمكن حمله على الاقتداء بهم فيما يروونه عن النبى و إذا جاء الحكم من دليل آخر ، فإنا لا يفيد ترتب الحكم على عموم الخبر .

٣ - استدل من يري أنه لو خالف القياس كان حجة بالآتى : -

إن خالف القياس ، دل ذلك على أنه خالفه لوجود حديث لامتناع أن يخالفه لغير دليل ، فيكون حجة لاستناده إلى هذا الدليل .

و يجاب عنه : - بأنه ربما خالف لما ظنه دليلا و ليس هو فى الواقع بدليل ، و مما تقدم يظهر رجحان مذهب الجمهور بقوة أدلته .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : - هل يجوز أن يفوض الله تعالى إلى النبى ﷺ فى مسألة كى يحكم فيها ؟ و مثله العالم ؟ اختلفت الآراء فى ذلك كالآتى : -

١ — المعتزلة منعوا ذلك .

٢ — نقل عن الشافعى روايتان : الأولى بجواز ذلك ووقوعه و قال بذلك موسى ابن عمران من المعتزلة و هذا رأى جمهور الأصوليين .

استدل المانعون بالآتى : -

الأحكام تابعة لمصالح العباد ، فلو فوض الله ذلك إلى اختيار العبد لم يكن الحكم تابعا للمصلحة ، بل إلى اختياره و هو قد يكون مصلحة ، و ما ليس بمصلحة فى نفس الأمر ، لا يصير مصلحة بتفويضة إلى المجتهد .

و يجاب بالآتى : -

نمنع كون الحكم يتبع المصلحة لأن هذا يجعل رعاية المصالح واجبة فى حق الله تعالى ،

و لو سلمنا به ، فلا نسلم أنه يستلزم امتناع التفويض إلى العبد ، لجواز إلهام الله تعالى له اختيار الحكم التابع للمصلحة .

أما المجيزون فقد استدلوا بالآتى : -

حينما أمر النبي ﷺ بقتل النضر بن الحارث ثم سمع قول أخته ؛

ما كان ضرك لو مننت و ربما *** مَنَّ الفتى و هو المغيظ المحنق

قال عليه السلام (لو أنى سمعت ما قالت قبل قتلة لعفوت عنه) و قوله فيما رواه النسائي و غيره (يأيها الناس كتب عليكم الحج فحجوا) فقال رجل أكل عام يا رسول الله ، فسكت حتى قالها ثلاثا ، فقال رسول ﷺ (لو قلت نعم لوجبت و لما استطعتم) (سنن أبى داود ٥/١١٠) .

فالخبر الأول يدل قول (لعفوت عنه على أن الأمر مفوض إليه ، لأنه لو كان قتله بأمر الله لقتله حتى و لو سمع شعرها ، و مثل هذا الخبر الثانى ففيه (لو قلت نعم لوجبت) و هو يعطى أن الأمر له ﷺ .

و مثل ذلك قوله (لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صــــلاة) و قوله فى فتح مكة (لا يختلى خلاها و لا يعضد شجرها) و قــــول العبــاس (إلا الإذخر) فقال عليه السلام (إلا الإذخر) كل هذا يفيد أن الأمر له .

و يجاب عن ذلك بأنه ﷺ كان مخيرا فى هذه الأحكام فاختار منها فى كل مقام ما هو الأنسب أو الأيسر .

و لقد نقل عن الإمام الشافعى أنه توقف فى جواز التفويض و قيل فـــى الوقـــوع لعدم ما يدل عليه .



الكتاب السادس

((التعادل و الترجيح))

التعادل و الترجيح و فيه أبوب ، الأول فى تعادل الأمارتين فى نفس الأمـــر ، إذا تعارضت الأدلة فإننا بحاجة إلى التعادل و الترجيح بينها حتـــى يمكننـــا معرفـــة الراجح منها كى نعمل به و التعارض معناه : تقابل الدليلين بحيث يكون مدلـــول كل منهما منافيا لمدلول الآخر .

و التعادل معناه استواء الدليلين المتعارضين بحيث لا يكون فى أحدهمـــا صفـــة تميزه عن الآخر كى يقدم عليه .

و كتاب التعادل و الترجيح سيشمل أربعة أبواب أولها فـــى التعـــادل : - و هـــو ممنوع فى الأدلة القطعية .

و لقد اتفقت كلمة الأصوليين على جواز التعادل بين الأمارتين الظنيتين فى نظـــر المجتهد حيث لا مانع من ذلك .

و لكنهم اختلفوا فى تعادلهما فى الواقع و نفس الأمر كالآتى : -

١) منع ذلك الكرخى و هو مروى عن الإمام أحمد

و استدلوا بالآتى : -

إذا تعادلت الأماراتان فإما أن يعمل بهما المجتهد و هـــو يـــؤدى إلـــى اجتمـــاع المتنافيين و هو محال .

أو لا يعمل بهما و هو يؤدى إلى جعلهما علامة على الحكم و هو عبـــث و هـــو على الله محال .

و إن عمل بأحدهما دون الأخرى ، فهذا تحكم و قول فى الدين بالهوى ، هذا لو عُيِّنت له إحداهما .

أما لو كان مخيراً بينهما ثم عمل بإحدهما كان ترجيحا لأمارة الإباحة على الأمارة المحرمة و هو أيضا باطل .

لذا لا يعمل بأي منهما عند تعادلهما و فيه المنع من تعادلهما .

٢ - يري الجمهور أن تعادل الأمارتين جائز . لأنه لا مانع من إخبار عدل عن وجود شئ و إخبار آخر مثله بعدمه .

<u>و لقد أجاب المجوزون على ما قاله المانعون بالآتي : -</u>

عدم التسليم بالحصر المذكور لأن هناك قسما لم يذكروه و هو العمل بمجموعهما و ذلك بجعلهما كدليل واحد و المجتهد حينئذ له أن يقف فلا يعمل بهما أو يختار أيهما شاء و لو سلم هذا الحصر ، فلا يسلم امتناع ترك العمل بهما ، بل بغيرهما من الأدلة و الأمارات .

أيضاً قولهم إن ذلك عبث و هو على الله محال مبنى على قاعدة التحسين و التقبيح العقليين و هو ممنوع عند أهل السنة .

و لقد اختلف القائلون بالجواز فى حكمه من جهة العمل بهما فقال القاضي الباقلانى و أبو على الجبائي و أبنه أبو هاشم يخير المجتهد فى العمل بأيهما ، و لو حكم القاضي فى حادثة بأمارة فليس له أن يقضي فيه بالثانية لما روي أن النبى ﷺ قال لأبى بكر رضي الله عنه (لا تقض فى شئ واحد بحكمين مختلفين)



مسألة : ((حكم تعارض القولين المنقولين عن مجتهد واحد))

إذا نقل عن مجتهد واحد فى مسألة واحدة قولان متنافيان فإن ذلك سيكون كالآتى : -

١) أن يكون ذلك فى موضع واحد .

٢) أن يكون فى موضعين .

الحالة الأولى : - كأن يقول هذه المسألة فيها قولان ، لا يمكن قصدهما معا لاستحالة اجتماع النقيضين ، و يجب النظر فإن وجدنا ما يرجح أحدهما قدمناه ، و إن لم نجد فإن ذلك يدل على توقفه فى المسألة لعدم المرجح عنده .

أما لو تم ذلك فى مجلسين ، فإن علمنا المتأخر قدمناه لأنه الرأى الذى رجع إليه ، و إن لم نعلم فيلزم حكاية القولين دون تقوية أحدهما على الآخر .

و هاتان الحالتان نقلتا عن الإمام الشافعى و هما دليل على وقوع ذلك ، أيضا هما دليل على علو شأنه العلمى لأن من يكون أعمق فى البحث ستكثر عنده الإشكالات الموجبة للتوقف ، و نظرا لعدم المرجح فإنه يقول بالرأيين و ليس هو ممن يستنكف من الاعتراف بعد العلم بالمرجح .

أيضا هذا يدل على أنه طوال عمره يعمل بالبحث ، و أنه لا يمتنع من إظهار ما يعلمه ، دون التعصب لمذهبه .

الحالة الثانية : - لا يتحقق فيها التعارض لعدم اتحاد المحل .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الباب الثاني

((الكلام عن الترجيح))

و الكلام فى هذا الباب سيتم فى أربع مسائل ، و قبل الكلام عنها تفصيلا يلزمنا معرفة معنى الترجيح .

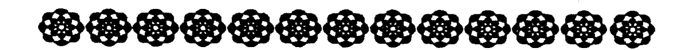
الترجيح لغة : - معناه التمييل و التغليب مأخوذ من قولهم رجح الميزان إذا مالت إحدى كفتيه على الآخري

و فى الإصطلاح : - تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها ، و خص بالأمارات لأنه لا يجرى فى الأدلة القطعية .

و قوله (ليعمل بها) حتى يخرج ما لو علم بها دون أن يكون المراد بها العمل ، بل بيان أن إحدهما أفصح من الأخرى فلا يعد ذلك ترجيحا .

و مما يدل على مشروعيته و أن العمل به واجب إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك حيث رجحوا خبر عائشة رضي الله عنها فى التقاء الختانين (إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل ، فعلته أنا و رسول الله ﷺ فاغتسلنا) على خبر أبى هريرة (إنما الماء من الماء) نظراً لكونها إحدى أمهات المؤمنين و هى أعلم بالحكم لكونها صاحبة الواقعة .

و هناك من ينكر الترجيح فى الأدلة قياسا على البينات ، و يرون أنه عند التعارض يلزم التخيير أو الوقف .



مسألة : ((لا ترجيح فى القطعيات))

و إنما امتنع الترجيح بين القطعيات سواء كانت عقلية أو نقلية لكونه يتوقف على التعارض بينها ، ووقوعه فيها محال لأنه لو وقع لأدى إلى اجتماع النقيضين أو ارتفاعهما و هو محال ، ووجه استحالته أن العمل بأدهما دون الأخر تحكم ، فلو يبق إلا إثبات مقتضاهما أو رفعهما و كلاهما محال و ربما يقال : لم لا نعمل بأحدهما لمرجح و هو المدعى

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : - ((ما الحكم لو تعارض نصان ؟))

لو تعارض نصان ظنيان منقولان كنصين أو منقول و معقـــول كنـــص و قيـــاس فالعمل بهما من وجه دون وجه أولى من العمل بإحدهما دون الثـــانى و العمـــل حينئذ سيكون على ثلاثة أوجه بيانها كالآتى :

١) أن يتبعض حكم كل واحد منهما ، أي يكون قابلا للتبعيض فيثبت بعضـــه دون بعض مثاله لو ادعى شخصان ملك دار و هى فى يدهما ، فإننا نحكـــم لكـــل منهما بنصفها ، لأن يد كل منهما دليل ظاهر على الملك لها و الملـــك قـــابل للتبعيض أما لو كان محل النزاع لا يقبل التبعيض فلا نحكم لـــهما كمـــا فـــى القتل و القذف .

و يمثل له كذلك بقول النبى ﷺ ((أيما إهاب دبـــغ فقـــد طـــهر)) مـــع قولـــه (لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) حيث يدل الأول علـــى حـــل الانتفـــاع بإهابها لو دبغ ، و الثانى يمنع ذلك فيحمل الثانى على أنه لم يدبـــغ . و الإهـــاب هو جلدها .

٢) أن يتعدد حكم كل منهما أي يحتمل أحكاما فيثبت لكل واحد منهما بعض هـذه الأحكام بشرط ألا يتنافى مع الدليل الآخر ، مثال ذلك قول النبى عليه السلام (لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد) مع تقريره صلاة جار المسجد فى غيره ، حيث يدل الأول على احتمال نفى الكمال و الصحة ، و الثانى يحتمل تقرير كل منهما ، فيحمل الأول على نفى الكمال و نفى الصحة ، و يحمل الثانى على تقرير الصحة جمعا بينهما .

٣) أن يكون عاما أي مثبتا حكما فى موارد متعددة فيوزع الدليلان على هـذه الموارد بأن يحمل كل منهما على بعضها كما فى قوله عليه السلام (ألا أخبركم بخير الشهود ، فقيل : نعم فقال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد) مع قوله (ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد) فيحمل الأول على حق الله تعالى ، و يحمل الثانى على حق العباد

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : - ((ما الحكم لو تساويا فى القوة و العموم ؟))

إذا تعارض نصان و تساويا فى القوة و العموم فهنا أقسام هى كالآتى : -

١) أن يتساويا فى القوة و العموم ٢) لا يتساويا فيهما

و المراد بتساويهما فى القوة : كونهما معلومين أو مظنونين . و المراد بتساويهما فى العموم : كون كل منهما صادق على كل ما يصدق عليه الآخر .

و القسم الأول و هو التساوى فى القوة و العموم له الحالات الآتية : -

أ) أن نعلم تأخر أحدهما عن الثانى فى الورود ، كما نعلم عينه ، فحينئذ نعلم أنه ناسخ للمتقدم يستوى فى ذلك كونهما معلومين أو مظنونين ، و سواء كانا من الكتاب أو السنة أو أحدهما من الكتاب و الثانى من السنة .

بشرط كون الأول قابلا للنسخ ، فإن لم يقبله كما في صفات الله تعالى ، فإنهما يتساقطان و علينا البحث عن دليل آخر ، و يأخذ نفس الحكم لو كان الدليلان خاصين .

ب) أن يجهل المتأخر منهما و لم نعلم عينه ، فيلزمنا النظر فيهما ، فإن كانا معلومين فيتساقطان ، و نرجع في الحكم إلى غيرهما ، لاحتمال كل منهما للنسخ .

و إن كانا مظنونين يلزمنا الترجيح ، فنعمل بالأقوى منهما فإن تساويا خير المجتهد بينهما .

جـ) أن يعلم مقارنتهما ، فإن كانا معلومين ، فإن أمكن التخيير بينهما تعين القول به و إن كانا مظنونين تعين الترجيح بينهما فنعمل بالأقوى فإن تساويا قال الإمام الرازى فالتخيير .

<u>القسم الثاني :</u> – ألا يتساويا في القوة و العموم و ذلك لأنهما قد يتساويا في العموم فقط ، أو يكون ذلك في القوة فقط ، أو لا يوجد بينهما تساو فيهما ، فهنا <u>حالات ثلاثة : –</u>

<u>أولاً :</u> – التساوى في العموم و الخصوص فقط ، فإن كان أحدهما قطعيا و الآخر ظنيا ، ترجح القطعى سواء تقدم أو تأخر ، و هذا الإطلاق يشمل حالة ما إذا كان المقطوع عاما ، و المظنون خاصا ، و لكن الصحيح أن المظنون يخصص المقطوع .

<u>ثانياً :</u> – أن يتساويا في القوة مع التساوى في العموم و الخصوص فإن كانا عامين ، أو كان أحدهما أعم من الآخر مطلقا ، نعمل بالأخص ، سواء كانا قطعيين أو ظنيين ، و سواء علمنا تقدم أحدهما على الآخر أو لم نعلم .

أما لو كان أحدهما أعم من الآخر من وجه و أخص من وجه مثل قوله تعـالى ((و أن تجمعوا بين الأختين)) (سورة النساء -٢٣) مع قوله تعـالى ((أو مـا ملكت أيمانكم)) (المائدة - ٦) فنرجح بينهما سواء كانا قطعيين أو ظنييـن ، و فى القطعيين يرجح الحظر على الإباحة ، أو كون أحدهما شرعيا و الآخر عقليـا أو مثبتا و الآخر نافيا .أما فى الظنيين فيرجح بقوة الإسناد .

ثالثاً : - لا يكون هناك تساوى فى العموم و الخصوص أو القوة بأن كان أحدهما قطعيا و الآخر ظنيا و هما عامان ، و أحدهما أعم مطلقا عمل بـالقطعى ، إلا إذا كان القطعى هو الأعم فإنه يخص بالظنى عند الأكثرين .

أما لو كان العموم من وجه فإننا نصير إلى الترجيح ، و قد يترجح الظنـى بمـا يتضمنه الحكم من كونه حظرا أو نفيا ، أو غير ذلك من المرجحات ، علم تـأخر القطعى عن الظنى أو تقدمه أو جهلنا حالهما .

أما لو كانا خاصين فالعمل بالقطعى مطلقا .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

مسألة : - ((الترجيح لكثرة الأدلة))

اختلفت كلمة الأصوليين فى الترجيح بكثرة الأدلة كالآتى : -

١)يري الإمام الشافعى و معه الإمام مالك جواز الترجيح بكثرة الأدلة .

٢)و يمنع الحنفية الترجيح بكثرة الأدلة .

الأدلة : -

استدل أصحاب الرأى الأول بالآتى : -

عند تعدد الأدلة فكل واحد منها يفيد ظنا ، و إلا لم يكن دليلا و الظن الحاصل من كل دليل يخالف الحاصل من غيره من الأدلة الأخرى لاستحالة اجتماع مؤثرين على أثر واحد .

و من المعلوم أن الظنين أقوى من الظن الواحد ، و العمل بالظن واجب لكونه أقرب إلى القطع .

و استدل المانعون : - بأنه لو جاز الترجيح بكثرة الأدلة ، لأدى ذلك إلى تقديم الأقيسة المعارضة للخبر ، و هذا غير صحيح بل الخبر يقدم عليها .

و يجاب عن ذلك : بأن هذه الأقيسة إذا كان المقيس عليه واحدا ، كانت جميعها قياسا واحدا ، لأنه لا تعارض بينها إلا إذا كان حكم الأصل فى كل قياس معللا بعلة مختلفة و معلوم أن تعليل الحكم بعلتين مختلفتين ممنوع ، و عليه يكون القياس الحق منها واحدا فحين يقدم الخبر عليه يكون مقدما على قياس واحد .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الباب الثالث

((ترجيح الأخبار))

بعد الانتهاء من الكلام على التراجيح الكلية سيتم الكلام على الأسباب المرجحة و يكون ذلك كالآتى : -

١) ترجيح الأخبار ٢) ترجيح الأقيسة .

أولاً : - ترجيح الأخبار و أوجه الترجيح : -

الوجه الأول و له الحالات الآتية : -

الأول : -ما يتعلق بحال احتمال الغلط و الكذب عليهم يكون بعيدا بخلاف الراوى الواحد ، لذا كان العمل بالأكثر أقوى و منع من ذلك الكرخى قياسا على الشهادة حيث لا أثر للكثرة فيها .

الثاني : - الترجيح بقلة الوسائط ، لأن احتمال الغلط سيكون أقل ، لذا يقدم الحديث الأقل وسائط على الأكثر وسائط .

الثالث : - الترجيح بفقه الراوى ، لذا يقدم الخبر الذى يرويه فقيه على الخبر الذى يرويه غير فقيه ، لأن الفقيه يميز بين ما يجوز روايته و بين ما لا يجوز روايته .

الرابع : - يرجح الخبر الذى يرويه العالم باللغة العربية على من راويه غير عالم بها لأنه يميز بين ما يجوز روايته و ما لا يجوز روايته .

الخامس : - يقدم خبر من هو أفضل فى الفقه أو اللغة على من هو أقل منه فيهما .

<u>السادس : –</u> يقدم خبر من هو أفضل اعتقادا ، لذا يقدم الخبر الذى يرويه سني على ما رواية معتزلى .

<u>السابع : –</u> كون الراوى صاحب الواقعة فيقدم خبره على غيره لكونه أعرف بالقضية ، كما فى ترجيح خبر عائشة رضي الله عنها (إذا التقى الختانان وجب الغسل) على خبر (إنما الماء من الماء)

<u>الثامن : –</u> كون الراوى جليس المحدثين لكونه سيكون أعرف بطرق الرواية و شرائطها .

<u>التاسع : –</u> كون الراوى عدلا يقدم خبره على غيره لأن عدالته ستجعله لا ينقل إلا ما يصح عنده من الأخبار .

<u>العاشر : –</u> كون الراوى معدلا أي ثبتت عدالته بعمل من يروى عنه . و هذا الوجه أقل مما سبقه ، لأن التعديل بالاختبار يقدم على التعديل بعمل من ينقل عنه .

<u>الحادى عشر : –</u> كثرة المزكين للراوى .

<u>الثانى عشر : –</u> كثرة المزكين عن أحوال الناس لزيادة الثقة بقولهم .

<u>الثالث عشر : –</u> كثرة علمهم لأن كثرة العلم تؤدى إلى الصواب .

<u>الرابع عشر : –</u> حفظ الراوى كما لو حفظ الحديث و اعتمد غيره على المكتوب فالحافظ يقدم ، أو أن يكون أحدهما أكثر حفظا ، فيقدم خبره .

<u>الخامس عشر : –</u> أن يكون أكثر ضبطا و عناية بمرويه لأنه يمكن أن يصل إلى الرواية باللفظ ، و هى مقدمة على الرواية بالمعنى .

<u>السادس عشر : –</u> يرجح من عقله دائم على من اختلط عليه بعض الوقت لأننا لا نعلم ما رواه قد روى فى أي أحواله .

السابع عشر : – شهرة الراوى بالعدالة و الثقة فيرجح على غيره من خاملى الذكر .

الثامن عشر : – شهرة نسبه حتى لا يشاركه غيره فى نسبه .

التاسع عشر : – من لا يلتبس اسمه مع غيره على من يلتبس .

العشرون : – ترجيح رواية من تأخر إسلامه ، لأن ذلك دليل على روايته أخيراً .

الوجه الثانى : – الترجيح بوقت الرواية ، فمن روى و هو بالغ يقدم على من يروى حال صباه و البلوغ ، كما أن المتحمل وقت البلوغ يقدم مرويه على من تحمل حال صباه .

الوجه الثالث : – و هو متعلق بكيفية الرواية و هنا أقسام : –

أولها : – يرجح الخبر المتفق على رفعه إلى التنبى عليه السلام على الخبر المختلف فى رفعه .

الثانى : – الخبر الذى حكى الراوى بسبب نزوله لزيادة الاهتمام من حاكى سبب النزول بمعرفته ذلك الحكم .

الثالث : – الخبر الؤدى بلفظه على المروى بالمعنى أو المشكوك فى كونه مرويا باللفظ أو بالمعنى .

رابعها : – إذا أنكر الأصل رواية الفرع عنه و جزم بالإنكار ، فرواية الفرع حينئذ تكون غير مقبولة ، أما لو تردد فالمختار قبول الرواية حينئذ .

الوجه الرابع : – الترجيح بوقت ورود الخبر و هنا أقسام هى : –

الأول : – الخبر المدنى يرجح على الخبر المكى لكثرة المدنى و قلة المكى و القليل يلحق بالكثير .

الثاني : - الخبر الدال على علو شأن النبى على ما ليس كذلك لأن ظهوره و علو شأنه كانت فى آخر حياته . فإن تساويا يقدم الأول .

الثالث : - يرجح الخبر المتضمن للتخفيف على المتضمن للتغليظ .

الرابع : - يرجح الخبر المروى مطلقا على الخبر المروى بتاريخ متقدم لأن المطلق يشبه المتأخر .

الخامس : - يرجح الخبر المؤرخ بتاريخ يدل على آخر عمره ﷺ على الخبر المطلق ، لأنه أظهر تأخرا .

السادس : - لو أسلم شخصان و علمنا تحمل أحدهما بعد إسلامه فيرجح على ما لم يعلم هل تحمله قبل الإسلام أم بعده ، لأنه أظهر تأخرا .



الوجه الخامس : - الترجيح بحسب اللفظ

و هو يقع بأمور : -

الأول : - يكون بفصاحة اللفظ ، فيقدم اللفظ الفصيح على الركيك فإن كان هناك فصيح و أفصح قدم الأفصح على الفصيح .

الثاني : - يرجح الخاص على العام ، لكون الخاص لمسألة واحدة و لا يشمل غيرها ، بخلاف العام لتعدد أفراده .

الثالث : - يقدم العام الذى لم يخصص على العام الذى خص ، لأن ما دخله التخصيص قد أزيل عن تمام مسماه ، و الحقيقة مقدمة على المجاز .

الرابع : - تقدم الحقيقة على المجاز لكونها تتبادر إلى الذهن فتكون أظهر من المجاز .

الخامس : - عند تعارض خبرين و لم يمكن الجمع بينهما إلا بارتكاب المجاز فالمجاز الأقرب إلى الحقيقة يقدم .

السادس : - الخبر المشتمل على الحقيقة الشرعية يقدم على غيرها من العرفية أو اللغوية ، كما تقدم الحقيقة العرفية على اللغوية .

السابع : - الخبر المستغنى عن الإضمار يقدم على ما يحتاج الإضمار .

الثامن : - يقدم الخبر الدال على المراد من وجهين على ما يدل عليه من وجه واحد .

التاسع : - الخبر الدال على الحكم من غير واسطة يقدم على ما يحتاج إلى واسطة لزيادة غلبة الظن بقلة الوسائط .

العاشر : - الخبر المذكور مع لفظ يومئ إلى علته يرجح على ما ليس كذلك مثل ((من بدل دينه فاقتلوه)) .

الحادى عشر : - الخبر المذكور مع معارضه يقدم على ما ليس كذلك .
مثل : (كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها) مع الخبر المانع من ذلك .

الثانى عشر : - الخبر المقترن بما يفيد التهديد يقدم على ما ليس كذلك مثل : (من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم) .

الوجه السادس : - من الرجحات : -

الترجيح بالحكم و هو على وجوه : -

الأول : - إذا كان أحد الخبرين مقرر الحكم الأصل و الثانى ناقل ، فالجمهور يرجح الناقل و عللوا ذلك بأننا نستفيد من الناقل فائدة زائدة ، بخلاف المبقى فإنه نفس ما أفاده حكم الأصل .

ثانياً : - الأخذ بالمبقى يستدعى تأخر ورود المبقى عن الناقل و حينئذ سيكثر النسخ لأن الناقل يزيل حكم العقل ، و المبقى يزيل حكم الناقل . فيلزم النسخ مرتين .

أما إذا قدرنا تأخر الناقل فإن النسخ سيقل ، لأن المبقى يؤكد حكم النقل ، و يأتى الناقل ليزيل حكم المبقى ، فيلزم النسخ مرة واحدة .

و يجاب عن ذلك : - بأن الفائدة التى تقولون بها غير متحققة فلا يسلم ما قبل فى الدليل الأول .

و عن الثانى : بأن حد النسخ غير متحقق لذا لا يكون رفع حكم الأصل نسخا ، و لا يترتب على رفعه تكثير النسخ .

الرأي الثاني : -

يري أصحاب هذا الرأي أن المبقى هو المقدم على الناقل كما في قوله عليه السلام (من مس ذكره فليتوضأ) مع قوله (إن هو إلا بضعة منك) حيث تأخر المبقى على الناقل ، لأنه لو لم يكن قد تأخر ما كانت له فائدة ، لأنه حينئذ يكون واردا حيث لا يحتاج إليه ، لإمكاننا معرفة حكم الأصل بدليل آخر كالبراءة الأصلية ، و الاستصحاب ، لذا إذا جاء المبقى متأخرا كان أرجح ، و هذا رأى البيضاوى و السبكى و الإمام الرازى .

الثاني من المرجحات : -

الخبر الدال على التحريم يرجح على الدال على الإباحة و من أصحاب هذا الرأى ابن الحاجب و الآمدى و هو رأى الشافعية و المنقول عن الأكثرين

٢) و قيل : يرجح الإباحة حكاه ابن الحاجب .

١)و قيل يستويان و اختاره الغزالى و لم يرجح شيئا ، و المراد بالإباحة : جواز الفعل و الترك كى يدخل المكروه و المندوب و المباح المصطلح عليه ، لكون التحريم مرجحا على الجميع .

و استدل بترجيح التحريم بالآتى : -

أولا : - قوله عليه السلام (ما اجتمع الحلال و الحرام إلا و غلب الحرام على الحلال) فإنه دال على تقديمه عليه لو تعارضنا .

الثاني : - الاحتياط يقتضي الأخذ بالتحريم و تركه ، لذا قدم المحرم .

<u>الثالث :</u> – لو كان هناك دليلان أحدهما يقتضى تحريم شئ و الآخر يقتضى إيجابه ، فلا يعمل بأيهما لتساويهما لأن الموجب يلزم من تركه عقاب و المحرم يلزم من فعله عقاب ، لذا نلجأ إلى دليل آخر .

و هناك من يرجح المقتضى للتحريم ، لأن المحرم يستدعى دفع المفسدة و هى أهم من جلب المصلحة و بهذا جزم الآمدى .

<u>الرابع :</u> – إذا كان أحد الخبرين مثبتا للطلاق أو العتاق و الآخر نافيا ، فهنا خلاف بينهم فى المقدم منهما كالآتى : –

١) يقدم الخبر المثبت لأن الأصل عدم القيد لهما فالدال على ثبوت الطلاق أو العتاق دال على زوال قيد النكاح أو ملك اليمين فيكون موافقا للأصل فيرجح ، و هذا رأى البيضاوى و الآمدى .

٢) يقدم النافى لأنه على وفق الدليل المقتضي لصحة النكاح و إثبات ملك اليمين ، لذا كان أرجح .

٣) لم يرجح الإمام الرازى شيئا و نقل عن الكرخى ترجيح المثبت .

٤) نقل عن قوم استواؤهما .

<u>الخامس من المرجحات : –</u>

الخبر النافى للحد يرجح على المثبت له ، خلافا للبعض و الدليل على ذلك أمران : –

<u>الأول :</u> – أن الحد ضرر ، و الضرر منفى لقوله عليه السلام (لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام) .

<u>الثانى :</u> – قوله عليه السلام (ادرؤا الحدود بالشبهات) فإن الحديث يفيد أن الشبهة تدفع الحد .

الوجه السابع من المرجحات : -

الترجيح بعمل الأكثر ، فيرجح الخبر الذى عمل به الأكثر على الخبر الذى عمـــل به الأقل ، لكون الأكثر يوفق للصواب ما لا يوفق له الأقل .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الباب الرابع

في

ترجيح الأقيسة

و الترجح بين الأقيسة المتعارضة يكون بأحد الوجوه الآتية : -

الوجه الأول : - الترجيح بالعلة ، أي بحسب العلة فيرجح بـالوصف الحقيقى الذى هو مظنة الحكمة على القياس المعلل بنفس الحكمة للإجماع علـى صحـة التعليل بالمظنة : مثل ترجيح التعليل بالسفر الذى هو مظنة للمشقة على التعليـل بنفس المشقة .

الوجه الثانى : - التعليل بالحكمة على التعليـل بـالوصف العدمـى لكـون الحكمة وصف حقيقى .

الوجه الثالث : - التعليل بالوصف العدمى على التعليل بـالحكم الشـرعى ، لأن التعليل بالعدمى يستدعى كونه مناسبا للحكم فيقدم .

الوجه الرابـع : - التعليـل بالعلـة البسـيطة علـى المعـلل بالمركبـة لأن البسيطة تكثر فروعـها و فوائدهـا ، كمـا أن الاجتـهاد يقـل فيـها و إذا قل الاجتهاد قل المنع له .

الوجه الخامس : - تعليل الحكم الوجودى بالوصف الوجودى علـى غـيره لأن التعليل الخارجى إنما يكون بين أمرين وجودييـن و الأصـل فـى التعليـل الشرعى أن يكون على وفق الخارجى و تعليل الحكم العدمى بالوصف العدمى .

ثانياً الترجيح بدليل العلة : -

العلة الثابتة بالنص القاطع ترجح على العلة الثابتة بالنص الظاهر .

و العلة الثابتة بالنص الظاهر ترجح على العلة الثابتة بالمناسبة و ما بعدها من أدلة العلية .

و العلة الثابتة بالمناسبة ترجح على العلة الثابتة بالدوران لكونها أقوى منه في إفادة الظن بالعلية .

و العلة الثابتة بالدوران على العلة الثابتة بالسبر لتوقف دلالته على مقدمات كثيرة .

و العلة الثابتة بالسبر ترجح على العلة الثابتة بالشبه ، لأن السبر يتضمن عدم علية غيرها بخلاف الشبه .

و العلة الثابتة بالشبه على العلة الثابتة بالإيماء .

و العلة الثابتة بالإيماء على الثابتة بالطرد .

الوجه الثالث : - الترجيح بدليل حكم الأصل

فيرجح القياس الثابت حكم أصله بالنص على ما يثبت حكم أصله بالإجماع ، لكون الإجماع فرعا عن النص ، لأن حجيته ثبتت به ، و الأصل مقدم على الفرع .

و هناك من يري تقديم الثابت بالإجماع إذا تعارض مع الثابت بالنص ، لأن الأدلة اللفظية تقبل التخصيص و التأويل بخلاف الإجماع فلا يقبل شيئا من ذلك .



الوجه الرابع : - الترجيح بكيفية الحكم .

فيقدم القياس المقرر لحكم البراءة الأصلية على القياس الناقل عنها أي من يرفع حكمها و يقدم القياس المحرم على القياس المبيح إلى آخر الأشياء المرجحة فى الوجه السادس من أوجه ترجيح الأخبار .

الوجه الخامس : - الترجيح بموافقة الأصول الشرعية فى الحكم و العلة و اطرادها .

فيرجح القياس الموافق لأصول شرعية فى الحكم أو فى علته أو فى اطرادها و هى التى يثبت الحكم معها فى جميع محالها على القياس المخالف فى جميع ذلك .

و قد اجتمعت هذه المرجحات الثلاثة فى قياس مسح الرأس فى الوضوء على مسح الوجه و اليدين فى التيمم فى عدم تكرار المسح بجامع أن كلا مسح يقتضى التخفيف .

و هو أرجح من قياسه على غسل باقى الأعضاء فى التكرار بجامع أن كلا ركن من أركان الوضوء .

لأن القياس الأول يوافق الأصول الثابتة بالنص فى الحكم و العلة و اطرادها ، كمسح الخف و الجرح و الجبيرة التى توضع فوقه لعلاجه ، و كذا العصابة التى تشد فوقها ، فإن حكم هذه الأصول جميعا هو عدم تكرار المسح ، و علته التخفيف ، و هى مطردة فى كل ما يمسح .

أما القياس الثانى فإنه يخالفها فيما ذكر ، لأنها منقوضة بالمسح على الخفين فإنه ركن مع أنه لا يكرر .

الكتاب السابع

في

((الاجتهاد و الإفتاء))

و هو يشتمل على مباحث الاجتهاد و الإفتاء و سيتم ذلك فى بابين : الأول فى الاجتهاد و الثانى فى الإفتاء .

الباب الأول : الاجتهاد : -

الاجتهاد فى اللغة مأخوذ من الجهد بفتح الجيم و ضمها ، بذل الطاقة فى كل ما فيه مشقة ، و لهذا يقال اجهد جهد ك ، أي ابلغ غايتك قال تعالى (و اقسموا بالله جهد أيمانهم) (سورة الأنعام - ١٠٩) أي بالغوا فى اليمين ، و بالضم الوسع و الطاقة قال تعالى (و الذين لا يجدون إلا جهدهم) (سورة التوبة - ٧٩) .

و عرفه البيضاوى بأنه استفراغ الجهد فى درك الأحكام الشرعية ، و هو عند **الفقهاء :** بذل الوسع فى تحصيل الأحكام الشرعية العملية الظنية من أدلتها التفصيلية .

و الكلام عنه سيتم فى فصلين : الأول فى المجتهدين و فيه مسائل : -

الأولى : - فى جواز الاجتهاد من النبى ﷺ و المراد بالاجتهاد فى حقه عليه السلام إنما هو خصوص القياس لا ما يعم معرفة المراد من النصوص الشرعية لوضعها عنده . و لقد اختلفت كلمة الأصوليين فى جواز الاجتهاد منه ﷺ كالآتى : -

١) ذهب الجمهور إلى جواز الاجتهاد منه ﷺ و أنه كان متعبدا به خاصة ما لم ينزل فيه وحى وهو اختيار البيضاوى و استدل عليه بالآتى : -

أ - قوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الأبصار) (سورة الحشر - ٢) وهو ﷺ أحق من غيره لأنه أعلاهم بصيرة و أكثرهم اطلاعا على شرائط القياس ، و ليس هو أقل من غيره ممن هو مخاطب حتى يدخل تحت الأمر ، و متى كان مأمورا به كان فاعلا له ضرورة امتثاله أوامر ربه .

ب - إذا غلب على ظنه عليه السلام أن الحكم فى الأصل معلل بعلة ثم علم أو غلب على ظنه وجود هذا الوصف فى صورة أخرى فلابد و أن يظن أن حكم الفرع مماثل لحكم الأصل .و ترجيح الراجح واجب .

جـ - أن العمل بالاجتهاد أشق من العمل بالنص فيكون أكثر ثوابا فلا تختص الأمة بفضيلة لا تكون له عليه السلام .

<u>الرأى الثانى :</u> - ذهب أبو على الجبائى و أبنه أبو هاشم إلى المنع و استدلا بالأتى : -

١ـ قوله تعالى (و ما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى) (سورة النجم - ٣-٤) حيث انحصرت الأحكام الصادرة عنه عليه السلام على الوحى ، فليس [illegible] الاجتهاد لأنه قول بغير وحى .

<u>و يجاب بالأتى :</u> -

بأن الاجتهاد مأمور به فلا يكون القول به قولا بالهوى .

٢ — لو كان الاجتهاد جائزا له لما كان ينتظر الوحى فيما يقع من الحوادث ، لكنه كان ينتظر ، فدل على أنه غير جائز له .

و يجاب بالآتى : —

انتظاره للوحى لم يكن لأنه غير جائز له الاجتهاد ، بل كان ليتأكد أن الوحى لن ينزل ، أو لأنه لم يجد فى النصوص عليه أصلا يقيس عليه .

فالراجح أن الاجتهاد جائز وواقع له عليه السلام .

المسألة الثانية

هل يجوز لمن كان فى زمنه عليه السلام الاجتهاد ؛ و من كان فى زمنه إن كان غائبا عنه الكل متفق على جواز الاجتهاد له بدليل إقراره عليه السلام لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن على اجتهاده إذا لم يجد حكما فى القرآن أو السنة .

و يأتى خلافهم فيمن كان حاضرا عنده هل له أن يجتهد أم لا ؟ آراء : —

الأول : — جوز قوم الاجتهاد لمن كان حاضرا عنده منهم البيضاوى و استدل بأنه لا مانع من ذلك عقلا أو شرعا ، إلا أن ذلك لم يثبت وقوعه .

الثانى : — منع من ذلك قوم وحجتهم فى ذلك أن الاجتهاد عرضة للخطأ ، فلا يجوز للحاضر لتمكنه من معرفة الحكم بطريق مأمون برجوعه للنبى

ويجاب : بأن الاجتهاد لا يمنع منه لكونه عرضة للخطأ ، لان المجتهد يلزمه العمل بما أداه إليه اجتهاده.

المسألة الثالثة :- في شروط المجتهد

شرط الاجتهاد كون المكلف متمكنا من استنباط الأحكام الشرعية ، وهذا لا يتحقق إلا بمعرفة أمور عرفت بالشروط هى كالأتى :-

١ - أن يعلم من آيات القران ما يتعلق بالأحكام الشرعية ، وهو مقدر بخمسمائة أية ، ولا يلزمه حفظها ، بل يكفى معرفته بمواقعها حتى يمكنه الرجوع إليها عند الحاجة ، ويراد بمعرفتها إحاطته بمعانيها اللغوية و الشرعية وكذا المباحث المتعلقة بها .

وقصر العدد على خمسمائة مشكل لأن تمييز أيات الأحكام من غيرها يتوقف على معرفة الجميع بالضرورة ، أيضا جميع آيات القران يستفاد منها أحكام .

٢- السنة :- ولا يشترط فى معرفته لها أن يكون حافظا لها ، بل يكفيه معرفة الأحاديث المتعلقة بالأحكام ومعرفة سندها ، من التواتر و الشهرة والآحاد وغير ذلك ، ويكفيه أن يكون عنده أصل مصحح يجمعها ، ويعرف موقع كل باب بحيث يمكنه الرجوع إليها عند الحاجة

٣- الإجماع :- عليه معرفة مواقعه حتى لا يفتى بخلافه ، ويكفيه الإفتاء بشىء يوافق قول أحد العلماء المتقدمين المجتهدين ، وأن هذا مما سبق الاجتهاد فيه ووافق رأيه أحد المجتهدين ، أو يغلب على ظنه أن هذا الموضوع لم يكن فيما سبق من العصور ولم يتناوله أهل الإجماع ، ويلزمه حفظ جميع مواقع الإجماع .

٤- القياس :- فعليه أن يعرفه ويعرف شرائطه . لأنه مناط الاجتهاد وأصل الرأى ومنه يؤخذ الفقه و أساليب الشريعة .

٥- يلزمه معرفة كيفية النظر ، فيعرف شروط البراهين والحدود ، وكيف ترتب المقدمات وتؤخذ النتائج منها ليكون على بصيرة من نظره فى المسائل .

٦- يلزمه معرفة العربية لغة ونحوا وتصريفا ، ويلزمه هنا القدر الذى يفهم به خطاب العرب كى يستطيع معرفة الصحيح منها من الخطأ ، وعليه أن يكون عالما بالمجمل والمبين والظاهر والخفى إلى غير ذلك ، ولا يلزمه بلوغ علماء اللغة كالخليل وسيبويه مثلا .

٧- يلزمه معرفة الناسخ والمنسوخ حتى لا يفتى بالمنسوخ ، ولا يشترط حفظ جميع ذلك ،وأن يعلم حال الرواة من القوة والضعف وتمييز الصحيح من الفاسد ، والمقبول من المردود .



الفصل الثاني ((في حكم الاجتهاد))

لا خلاف بين الأصوليين في أن كل مجتهد يجب عليه العمل بالحكم الذي أداه إليه اجتهاد ، ثم إنهم اختلفوا بعد ذلك هل هو مصيب في كل اجتهاد ، أم أنه يصيب ويخطئ .

والمسالة الاجتهادية إما أن لا يكون لله تعالى فيها حكم قبل الاجتهاد ، أو يكون له فيها حكم . وحينئذ إما أن لا يدل على هذا الحكم دليل ، أو يدل عليه دليل ؟ وهذا الدليل قد يكون قطعيا أو ظنا.

فذهب البعض إلى أن كل مجتهد مصيب في اجتهاده ، ويكون الحكم الذي يصل إليه هو حكم الله في المسالة وعرف أصحاب هذا الرأي بالمصوبة ومن أصحاب هذا الرأي الجاحظ والعنبري.

وذهب الأكثر إلى أن المجتهد يخطئ ويصيب فان وافق اجتهاده حكم الله كان مصيبا وإلا كان مخطئا ، إلا أن الله يرفع عنه الآثم . وهؤلاء عرفوا بالمخطئة .

<u>الأدلة : -</u>

<u>استدل المصوبة بالأتي :-</u>

لو كان الحكم في كل حادثة واحدا لكان من يخالفه حاكما بغير ما أنزل الله ، ويكون فاسقا وكافرا لقوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) (سورة المائدة ٤٧)

وبقوله ((ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) ((المائدة ٤٤))

ويجاب عن ذلك بأنه لما كان مأمورا بان يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده حتى وان أخطأ يكون حاكما بما أنزل الله .

٢- لو لم يكن كل مجتهد مصيبا لما جاز للحاكم المجتهد أن يولى المخالف له فى الاجتهاد ، لأن ذلك سيؤدى إلى تمكينه من الحكم بما هو خطأ فى اعتقاده ، و الثانى باطل ، لأن أبا بكر ولى زيد بن ثابت مع أنه كان يخالفه فى بعض المسائل كمسألة ميراث الجد ،

و يجاب عن ذلك : -

نمنع الملازمة لأن الممنوع من التولية هو من يحكم بالباطل و المجتهد المخطئ ليس حاكما بالباطل ، بل هو حاكم بما أمر الله حيث قد حكم بما أداه إليه اجتهاده .

و استدل المخطئة بالآتى : -

١-الاجتهاد فى الحكم متأخر عن دلالة الدليل عليه ، لأن الاجتهاد طلب الدلالة ، وهى متأخرة عن الحكم ، فيلزم الاجتهاد متأخر عن الحكم ، و لو كان كل من الاجتهادين صوابا لزم اجتماع النقيضين ، فيما لو كان أحدهما مثبتا للحكم و الآخر نافيا له ، و هذا باطل ، و تعين كون أحدهما صوابا و الآخر خطأ .

٢-ما ثبت عن رسول ﷺ فى شأن المجتهد (إن أصاب فله أجران ، و إن أخطأ فله أجر واحد) فإنه صريح فى أن المجتهد يصيب و يخطئ .



الباب الثاني

في

((الإفتاء))

و الكلام هنا سيكون فى مسائل ثلاث نظرا لأن الإفتاء يستلزم مفتيا و مستفتيا ، و ما يكون فيه الاستفتاء .

المسألة الأولى : - فيمن يجوز له الإفتاء : -

و حاصل هذه المسألة أن من جاز له الاجتهاد جاز له الإفتاء بما أداه إليه اجتهاده و هذا محل اتفاق .

كما أجاز و اللمقلد الفتوى بمذهب إمامه ما دام هذا الإمام على قيد الحياة .

أما بعد موته فهذا محل خلاف بينهم نظرا لاختلافهم فى جواز تقليد الميت .

١) فمن أجاز تقليد الميت أجاز للمقلد الفتوى بمذهبه و هذا هو اختيار البيضاوى و استدل عليه بأن الإجماع انعقد عليه فى عصور المجتهدين و كبار أصحابهم ، نظراً لأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها كما قال الشافعى .

٢) أما من منع من تقليد الميت فإنه منع المقلد من الفتوى بمذهبه لأن الميت لا قول له و يدل على ذلك أن الإجماع ينعقد على خلاف رأيه ، و معروف أن المعتبر فى انعقاد الإجماع هو قول الحى فقط .

المسألة الثانية : - فيمن يجوز له الاستفتاء .

و الاستفتاء و هو طلب الفتيا يجوز للعامى و هو عند الأصوليين من ليست له أهلية الاجتهاد ، حتى و إن كان عارفا ببعض علومه .

و إنما جاز للعامى الاستفتاء لأن العامة فى زمن الصحابة و التابعين كانوا يستفتون المجتهدين فى الأحكام الشرعية و كانوا يفتونهم فيما سألوا عنه دون مطالبتهم بأن يجتهدوا فكان هذا إجماعا منهم على جواز الاستفتاء .

أيضا فى تكليفهم الاجتهاد و تحصيل علومه ما يؤدى إلى تفويت معايشهم و إضاعة مصالحهم .

و لا يلزم العامى بمذهب معين ، بل له الأخذ بأي مذهب لأن مذهبه مذهب مفتيه .

أما المجتهد فليس له تقليد غيره لقدرته على الاجتهاد و أما قبل اجتهاده فالأكثر على أنه لا يجوز له تقليد غيره و اختار هذا البيضاوى و استدل عليه بالآتى : -

١) المجتهد مأمور بالنظر حتى يصل إلى الحكم أخذا من قوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الأبصار) (الحشر - ٢) و هو لو قلد غيره لكان تاركا لما أمر به .

<u>و اعترض على الدليل بالآتى : -</u>

أ - قوله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون) حيث النص عام يشمل كل من لم يعلم الحكم يستوى فى ذلك إن كان عاميا أو مجتهدا .

ب - قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولى الأمر منكم) حيث دلت على أن كل مؤمن مطالب بطاعة أولى الأمر من العلماء .

ج - قول سيدنا عبد الرحمن بن عوف حين مبايعته لعثمان بن عفان لإمارة المسلمين : أبايعك على كتاب الله و سنة رسوله ، و سيرة الشيخين يعنى أبا بكر و عمر ، و التزام عثمان بذلك و كان هذا بمحضر من الصحابة و لم ينكرر أحد منهم فكان هذا إجماعا على جواز عمل المجتهد برأى غيره .

و يجاب عن الدليل الأول بالآتى : -

بأنه مخصوص بالعوام ، لأنه لو كان يشمل المجتهد قبل اجتهاده لوجب عليه السؤال بعد اجتهاده ، لأنه يظن الحكم فقط لكنه لا يجب عليه ذلك باتفاق .

و عن الثانى : - بأن النص وارد فى وجوب طاعة الولاة فى الحكم و القضاء دون المسائل الاجتهادية .

و عن الثالث : - بأن المراد بسيرة الشيخين إنما هو طريقهما فى العدل بين الناس .

المسألة الثالثة : - فيما يجوز فيه الاستفتاء .

و حاصل هذه المسألة أن التقليد يجوز فى الفروع أي الأحكام الشرعية العملية ، أما الأصول فلا تقليد فيها كما ذهب إلى ذلك الأكثر من العلماء .

و ذهب كثير من الفقهاء إلى الجواز : -

و لقد توقف البيضاوى فى المسألة فلم يرجح أحد الرأيين على الأخر نظرا لتعارض الأدلة فيها

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

و صلى الله و سلم و بارك على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم .

(الكتاب السابع فى الاجتهاد

والإفتاء وفيه بابان الأول فى الاجتهاد وهو (استفراغُ الجهدِ فى دركِ الأحكامِ الشرعية وفيه فصلانِ) أقول الاجتهاد فى اللغة عبارة عن استفراغ الوسع فى تحصيل الشىء ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة تقول اجتهد فى حمل الصخرة ولا تقول اجتهدت فى حمل

ف

د

(الكتاب السابع فى)

بيان (الاجتهاد والإفتاء) وأحكامهما (وفيه بابان) الباب (الأول فى الاجتهاد) وأحكامه والمجتهد (وهو) أى الاجتهاد لغة كما ذكره الآمدى (استفراغ) الوسع فى تحقيق أمر من الأمور مستلزم الكلفة والمشقة ولهذا يقال اجتهد فى حمل حجر الرحى ولا يقال اجتهد فى حمل الخردلة واصطلاحا استفراغ (الجهد فى درك الأحكام الشرعية)وقوله استفراغ الجهد كالجنس والمراد الاستفراغ بحيث يحس عن النفس العجز عن المزيد عليه حتى يخرج اجتهاد المقصر فانه لا يعد فى الاصطلاح اجتهاداً معتبراً وزعم بعضهم أن من ترك هذا القيد جعل الاجتهاد أعم كما هو ظاهر كلام حجة الاسلام وقوله الأحكام الشرعية يخرج العقلية والحسية وإن أردت تخصيصه بالفروع قيدت بالفروعية وذكر الامام والخنجى أنه إن أريد بذلك قبل استفراغ الجهد فى النظر فيما لا يلحقه مع استفراغ الوسع فيه لوم قال العبرى ويلزم منه أن الاجتهاد فى المسائل الاصولية لوم وحينئذ يجب القطع بعدم جواز فيها للحوق اللوم لكنه مما اختلف فيه كما يجىء. أقول معناه لحوق اللوم على تقدير الخطأ ولا يلزم منه اللوم فى الأصول إلا على ذلك التقدير ولا نسلم حينئذ للقطع بعدم جوازه فيها ثم لا بد من قيد آخر وهو أن يقال التى لا دليل قطعى فيها حتى يخرج عنه استعلام الاحكام من أدلتها القاطعة كوجوب الصلوات الخمس والزكوات وفى المختصر استفراغ الفقيه قال المحقق هو احتراز من استفراغ الفقيه وسعه قال الفاضل الظاهر أنه لا وجه لهذا الاحتراز ولهذا لم يذكر هذا القيد حجة الاسلام والآمدى وغيرهما فانه لا يصير فقيها إلا بعد الاجتهاد اللهم إلا أن يراد بالفقيه المتهيء لمعرفة الأحكام ثم ظاهر كلام القوم أنه لا يتصور فقيه غير مجتهد ولا مجتهد غير فقيه على الاطلاق نعم لو اشترط فى الفقيه التهيؤ للكل وجوز الاجتهاد فى مسألة دون مسألة تحقق مجتهد ليس بفقيه هذا وقد شاع إطلاق الفقيه على من يعلم الفقه وإن لم يكن مجتهداً ثم قد علم مما ذكرنا أن المجتهد هو الباذل تمام جهده فى استنباط الحكم الشرعى الذى لا قاطع فيه وأن المجتهد فيه الحكم الشرعى الظنى (وفيه) أى فى هذا الباب (فصلان) فى المجتهد وأحكام الاجتهاد وإنما لم يذكر المجتهد فيه لسبق ذكر ما منه الحكم الشرعى وأحكامه

النواة وهو مأخوذ من الجهد بفتح الجيم وضمها وهو الطاقة وفى الاصطلاح ما ذكره المصنف وسبقه إليه صاحب الحاصل فقوله استفراغ الجهد جنس وقوله فى درك الاحكام به استفراغ الجهد فى فعل من الافعال ودركها أعم من يكون على سبيل القطع أو الظن وقوله الشرعية خرج به اللغوية والعقلية والحسية ودخل فيه الاصولية والفروعية إلا أن يكون المراد بالاحكام الشرعية ما تقدم فى أول الكتاب وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير فانه لايدخل فيه الاجتهاد فى المسائل الاصولية وقال بعضهم الاجتهاد اصطلاحا هو استفراغ الجهد فى طلب شىء من الاحكام على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه وهذا أعم من تعريف المصنف لانه يدخل فيه الاجتهاد فى العلوم اللغوية وغيرها لكن فيه تكرار فان استفراغ الجهد مغن عن ذكر العجز عن الزيادة وقال ابن الحاجب هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى وفيه نظر لما سيأتى من عدم اشتراط الفقه المجتهد وقال فى المحصول الاجتهاد فى عرف الفقهاء هو استفراغ الوسع فى النظر فيما لايلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه وهذا الحد فاسد لاشتماله على التكرار ولانه يدخل فيه ما ليس باجتهاد فى عرف الفقهاء كالاجتهاد فى العلوم اللغوية والعقلية والحسية وفى الامور العرفية وفى الاجتهاد فى قيم المتلفات وأروش الجنايات وجهة القبلة وطهارة الاوانى والثياب واعلم أن تعريف الاجتهاد يعرف منه تعريف المجتهد والمجتهد فيه فالمجتهد هو المستفرغ وسعه فى درك الاحكام الشرعية والمجتهد فيه كل حكم شرعى ليس فيه دليل قطعى كذا قاله الآمدى منا والامام بعد الكلام على شروط الاجتهاد قال (الفصل الاول فى المجتهدين وفيه مسائل الأول : يجوزُ عليه الصلاة والسلامُ أن يجتهدَ لعمومٍ فاعتبرُوا ووجوبِ العمل بالراجحِ

فى أو الكتاب فلا حاجة إلى ذكره ههنا وفيه نظر كذا ذكر العبرى أقوى امل وجهه أن الحكم الشرعى كيف، ما كان لا يصلح أن يجتهد فيه حتى يكفى ذكره فيما سبق بل المجتهد فيه الحكم الشرعى المكيف بكيفية مخصوصة (الفصل الأول فى المجتهدين) والاحكام والشرائط المتعلقة به (وفيه مسائل) المسألة (الأول يجوز له) أى النبى (عليه الصلاة والسلام ان يجتهد) فيما لانص فيه خلافا للجبائيين فانهما لم يجوزاه مطلقاً وجوزه قوم فى الآراء والحروب دون الاحكام الشرعية واختار الأول (لعموم) قوله تعالى (فاعتبروا) بعمومه النبى عليه السلام وغيره فانه كان عليه السلام أعلى الناس بصيرة وأكثرهم إطلاعا على شرائط القياس فيكون مأموراً به وكان الاجتهاد عليه واجباً فضلا عن الجواز (ووجوب العمل العمل بالراجح) أى ولان العمل بالراجح واجب فاذا رجح ثبوت

ولأنَّه أشق وأدل على الفَطانةِ فَلا يتركهُ ومَنَعه أبو على وابنُه

الحكم فى صورة على ثبوته فى ظنه بسبب أن غلب على ظنه تعليل الحكم فى الأصل بوصف
علم أو ظن حصوله فى تلك الصورة يجب العمل به (ولأنه) أى الاجتهاد (أشق) من العمل
بالنص لاحتياجه إلى اتعاب النفس فى بذل الجهد والأشق أفضل لقوله عليه السلام أفضل
الأعمال أحمزها أى أشقها والأشق لا يتركه الرسول عليه السلام وإلا لكان أمته أفضل منه
هذا الباب قيل لانسلم ذلك وإنما يصح لو لم يتصف بما هو أعلى من ذلك كالنبوة والفضائل
الأخر توضيحه أن الشيء قد يسقط عن شخص لدرجة أعلى ولا يكون فيه نقص لأجره ولا
لكون غيره مختصاً بفضيلة ليست له وذلك كمن يحرم ثواب الشهادة لكونه حكما وثواب التقليد
لكونه مجتهداً وثواب القضاء لكونه أماماً (و) لأن الاجتهاد (أدل على الفطانة) وجودة
القريحة من العمل بالنص فهو نوع من الفضيلة (فلا يتركه) أى لا يجوز خلوه عليه السلام عنه
لأنه يجمع الفضائل ويرد عليه مامر ولقوله تعالى عفا الله عنك لم أذنت لهم عاتبه على حكمه
ومثله لا يكون فيما علم بالوحى ولقوله عليه السلام لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت
الهدى وسوى الهدى حكم شرعى أى لو علمت أولا علمت آخراً لما فعلت ومثل ذلك لا يستقيم
إلا فيما علم بالرأى واستدل أبو يوسف عليه بقوله تعالى لتحكم بين الناس بما أراك الله وبين
الفارسى وجه دلالته فقال الرؤية بالأبصار مثل رأيت زيداً وللعلم مثل رأيت زيداً قائما
وللرأى مثل أرى فيه الحل والحرمة وأراك لا تستقيم لرؤية المعنى لاستحالتها فى الأحكام ولا
للعلم لوجوب ذكر المفعول الثالث وكذا الثانى إذ المعنى بما أراك الله لتم الصلاة فتعين أن
يكون المراد الرأى أى لما جعله الله رأيا لك وأجيب بأنه بمعنى الاعلام وما مصدرية وحذف
المفعولان معا وهو جائز وقد يستدل بأنه قال للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته
قالت نعم قال فدين الله أحق وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه حين سأله عن قبلة الصائم
أريت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك فان كلا منهما قياساً وأجيب بأنه عليه السلام
علم ذلك بالوحى لكن بينه بطريق القياس لما كان موافقاً له ليكون أقرب إلى فهم السامع
واستدل أيضاً بأنه عليه السلام شاور أصحابه فى كثير من الأمور المتعلقة بالحروب وغيرها ولا يكون
ذلك إلا لتقريب الوجوه وتخمين الرأى أو كان تطييب قلوبهم فإن لم يعمل برأيهم كان ذلك استهزاء
بهم لا تطييبا وأن عمل فلا شك أن رأيه أقوى وإذا جاز له العمل برأيهم عند عدم النص
فرأيه أولى لأنه أقوى (ومَنَعَه أبو على) الجبائى (وابنه) أبو هاشم أى جواز الاجتهاد له

لقوله تعالى : (وماينطق عن الهوَى) قلنا مأمورٌ به فليس بهوًى ولأنه ينتظرُ الوحيَ قلنا ليحصل الناس عن النص أو لأنه لم يجدْ أصلا يقيسُ عليه . فرع لا يخطىء اجتهاده وإلا وجبَ اتّباعه) أقول اختلفوا فى جواز الاجتهاد للنبى صلى الله عليه وسلم فذهب الجمهور إلى جوازه ونقله الإمام عن الشافعى واختاره المصنف وهو مقتضى اختيار الإمام أيضاً لأنه استدل له وأجاب عن مقابله وذهب أبو على الجبائى وابنه أبو هاشم إلى المنع وحكى فى المحصول قـــولا ثالثاً أنه يجوز فيما يتعلق بالحروب دون غيرها ورابعاً نقله عن أكثر المحققين وهو التوقف فى هذه الثلاثة وإذا قلنا بالجواز فقال الغزالى قيل وقع وقيل لا وقيل بالوقوف والاول وهو الوقوع اختاره الآمدى وابن الحاجب وهو مقتضى اختيار الإمام وأتباعه فإن الأدلة التى ذكروها تدل عليه ومحل الخلاف على ماقاله القرافى فى شرح المحصول فى الفتاوى أما الأقضية فيجوز الاجتهاد فيها بالإجماع

عليه السلام (لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى) إن هو إلا وحى يوحى وهو ظاهر فى العموم وأن كل ما ينطق به فهو وحى وهو ينفى الاجتهاد لأنه قول بالرأى وهو قول بهوى النفس وبشبهها لا بالوحى (قلنا) الظاهر منه أنه رد ما كان يقولونه فى القرآن أنه افترى فيختص بما بلغه وينتفى العموم ولو سلم فلا نسلم أنه ينتفى الاجتهاد لأنه عليه السلام (مأمور به) أى بالاجتهاد بالوحى (فليس) الاجتهاد نطقاً (بهوى) بل هو قول عن الوحى الذى مضمونه إذا ظننت كذا فاعلم أن حكمى كذا قوله (ولأنه) دليل بأن الجبائيين عطف على لقوله أى ولأن النبى عليه السلام كان (ينتظر الوحى) فى كثير من الأحكام كالظهار واللعان فلو جاز له الاجتهاد لما أخر بل اجتهد وأجاب لوجوبه عليه فيما لم ينزل فيه وحى (قلنا) لا نسلم الملازمة بل جاز التأخر ليحصل الناس عن النص) حتى يجوز الاجتهاد حينئذ إذ العمل بالقياس مشروط بالتيقن بعدم النص (أو لأنه) عليه السلام (لم يجد أصلا يقيس عليه) ووجد أن المقيس عليه من شرائط أو لأن استفراغ الوسع يستدعى زماناً أو لأن الأمر لايقتضى الفور واستدل أيضاً بانه لو جاز له الاجتهاد لجاز مخالفته واللازم باطل وفاقا أما الملازمة فلأن جواز المخالفة من لوازم أحكام الاجتهادية أولا قطـــع بأنه حكم الله تعالى لاحتمال الإصابة والأخطاء والجواب منع لزومه فى الأحكام الاجتهادية مطلقاً بل إذا لم يقرن بها القاطع فإن اجتهاداً يكون عنه إجماع لايجوز مخالفته لاقتران الإجماع به فكذلك اجتهاد الرسول قد اقترن به قوله أو تقرير الله تعالى إياه على ذلك وهو قاطع (فرع) على جواز اجتهاده عليه السلام أى لو جوزنا فهل يجوز الخطأ عليه أم لا والمختار أنـــه (لا يخطىء اجتهاده وإلا) أى لو أخطأ (وجب) علينا (اتباعه) لقوله تعالى فاتبعونى ولقوله تعالى فلاوربك لايؤمنون

قال الغزالى وإذا اجتهد النبي صلى الله عليه وسلم فقاس فرعا على أصل فيجوز القياس على
هذا الفرع لأنه صار أصلا بالنص قال وكذلك لو أجمعت الامة عليه ثم استدل المصنف على
الجواز بأربعة أوجه الاول أن الله تعالى أمر أولى الابصار به وكان صلى الله عليه وسلم أعظم
الناس بصيرة وأكثرهم خبرة بشرائط القياس وذلك يقتضى اندراجه فى عموم الآية فيكون
مأموراً بالقياس وحينئذ فيكون فاعلا له صيانة لعصمته عن ترك المأمور به الثانى إذا غلب
على ظنه صلى الله عليه وسلم أن الحكم فى صورة معلل بوصف ثم علم أو ظن حصول ذلك
الوصف فى صورة أخرى فإنه يلزم أن يحصل له الظن بأن حكم الله تعالى فى تلك الصورة كحكمه
فى الصورة الاولى وحينئذ فيجب عليه أن يعمل بمقتضاه لان الاصل وهو المقرر فى بداية
العقول وجوب العمل بالراجح الثالث أن العمل بالاجتهاد أشق من العمل بالنص لانه يحتاج
إلى اتعاب النفس فى بذل الوسع فيكون أكثر ثوابا لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة أجرك
على قدر نصبك فلو لم يعمل النبي صلى الله عليه وسلم به مع أن بعض أمته قد عمل به لكان
يلزم اختصاص بعض أمته بفضيلة لم توجد فيه وهو ممتنع الرابع وهو قريب مما قبله أو هو
معه دليل واحد أن العمل بالاجتهاد أدل على الفطانة وجودة القريحة من العمل بالنص قطعاً
فيكون العمل به نوعا من الفضل فلا يجوز خلو الرسول عليه السلام منه لكونه جامعاً
لانواع الفضائل ثم ذكر المصنف المانعين دليلين أحدهما قوله تعالى : وما ينطق عن الهوى
إن هو إلا وحى يوحى . فإنه يدل على أن الاحكام الصادرة عنه عليه السلام كانت بالوحى
والجواب أنه لما أمر بالاجتهاد وتبليغ مقتضاه لم يكن ذلك نطقاً بغير الوحى وأجاب صاحب

إلى قوله ويسلموا تسليما فيلزم الامر باتباع الخطأ وهو باطل وفيه نظر فإن المقلد يجوز له
تقليد المجتهد وإن كان مخطئاً فى اجتهاده فلم لا يجوز اتباع النبى عليه السلام وإن أخطأ ولانه
معارض بقوله تعالى عفا الله عنك لم أذنت لهم وأجيب عن الاول بأن كثيراً من النصوص
دال على اتباعه سبب الاهتداء إلى الحق والظفر عليه مطلقاً وهو يدل على أن ما يجب اتباعه فيه
لا يكون خطأ فينعكس إلى ما يكون خطأ ليس بواجب الإتباع وما حكم به وجب الاتباع
لما ذكرنا فلا شىء من الخطأ بما حكم به فلا شىء مما حكم به خطأ وما اجتهد فيما أخطأ حكم به
فجعل هذه صغرى الاولى السالبة تنتج ليس شىء مما اجتهد بخطأ وهو المدعى وعن الثانى بأنه
عتاب على ترك الاولى هذا ولكن مختار الحنفية أنه يجوز الخطأ فى اجتهاده وإن لم يحتمل
القرار عليه لانه عليه السلام شاور أصحابه فى أسارى بدر فرأى أبو بكر رضى الله عنه أخذ الفدية
وعمر رضى الله عنه ضرب أعناقهم واستصوب عليه السلام رأى أبى بكر واختاره فنزل قوله:
لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم أى لولا حكم الله سبق فى اللوح

الحاصل بأن الاجتهاد إذا كان مأموراً به لم يكن النطق به هوى واقتصر عليه وتبعه المصنف على ذلك وهو يشعر بأن الخصم قد استدل بصدر الآية وهو باطل فإنه لا يقول بأن القول بالاجتهاد قول بالهوى فإن الهوى هو القول لمحض غرض النفس بل الذى يناسب التمسك به إنما هو قوله تعالى إن هو إلا وحى يوحى على ما قررناه ثم لو سلمنا أن الاجتهاد قول بالهوى على تقدير تفسير الهوى المذكور فى الآية بما تميل إليه النفس وتسكن له فلا يستقيم أن يجاب عنه بأنه ليس بهوى بل الجواب المطابق أن يقول هذا الهوى مأمور به الدليل الثانى لوجاز له صلى الله عليه وسلم أن يجتهد فى الأحكام الشرعية لكان يمتنع عليه تأخير فصل الخصومات والمحاكات إلى نزول الوحى لأن القضاء على الفور وقد تمكن منه بالاجتهاد لكنه أخر فى الظهار واللعان وأجاب المصنف بأن العمل بالقياس مشروط بفقدان النص ولوجود أصل يقاس عليه وحينئذ فنقول ربما كان انتصاره الوحى لكى يحصل له اليأس عن النص وذلك بأن يصير مقدار يعرف به أن الله تعالى لا ينزل فيه وحيا أو انتظار لأنه لم يجد أصلا يقيس عليه وهذا اليأس أخذه المصنف من الحاصل ولم يذكره الإمام ولا الآمدى (قوله فرع الخ) هذا البحث مبنى على جواز الاجتهاد للرسول عليه السلام فلذلك عبر عنه بالفرع والذى جزم به المصنف من كونه لا يخطىء اجتهاده قال الإمام أنه الحق واختاره الآمدى وابن الحاجب أنه يجوز عليه الخطأ بشرط أن لا يقر عليه ونقله الآمدى عن أكثر أصحابنا والحنابلة وأصحاب الحديث احتج المانعون بانا مامورون باتباعه صلى الله عليه وسلم فلو جاز عليه الخطأ لوجب علينا اتباعه فيه وهذا ضعيف لأن الخصم يمنع أن يقر على الخطأ حتى يمضى زمان يمكن اتباعه فيه ويوجب التنبيه عليه قبل ذلك فلا يتصور وجوب اتباعه فيه سلمنا لكنه منقوض بوجوب اتباع العامى للمفتى واحتج الآمدى باشياء منها قوله تعالى : عفا الله عنك لم أذنت لهم . وقوله تعالى فى حق أسارى بدر : ما كان لنبى أن يكون له أسرى . فإن عمر كان قد أشار بقتلهم فلم يقتلهم النبى صلى الله عليه وسلم وبقوله عليه السلام إنما أحكم بالظاهر قال:

(الثانية يجوزُ للغائبينَ عن الرسولِ وفاقاً

المحفوظ وهو أنه لا يعاقب أحداً بالخطأ فى الاجتهاد لأصابكم عذاب عظيم بسبب أخذكم الفدية وترككم القتل فقال عليه السلام لو نزل فينا عذاب لما نجىء إلا عمر فهذا دليل واضح على خطئه فى الاجتهاد وأجيب بأنه يجوز أن يكون معنى الآية لو لا سبق الكتاب بإباحة المن وهو الرخصة لمسكم العذاب على ترك القتل فلا يكون فى الآية حينئذ إلا العقاب على ترك العزيمة ولا يلزم منه أن الحكم بإباحة المن خطأ المسألة (الثانية يجوز) الاجتهاد (للغائبين عن) حضرة (الرسول) عليه السلام فى عصره (وفاقاً) لا سيما

وللحاضرين أيضاً إذْ لا يمتنعُ أمرهم بهِ قيل عرضةٌ للخطأ قلنا لا نُسلم بعدَ الإذنِ ولم يثبت وقوعه) أقول اختلفوا فى جواز الاجتهاد لأمة النبى صلى الله عليه وسلم فى زمنه على مذاهب حكاها الآمدى أحدها يجوز مطلقاً والثانى يمتنع مطلقاً والثالث يجوز للغائبين من القضاة والولاة دون الحاضرين والرابع إن ورد فيه إذن خاص جاز وإلا فلا والخامس أنه لا يشترط الإذن بل يكفى السكوت مع العلم بوقوعه قال واختلف القائلون بالجواز فى وقوع التعبد به فمنهم من قال وقع التعبد به ومنهم من توقف فيه مطلقاً ومنهم من توقف فى الحاضر دون الغائب قال والمختار جوازه مطلقاً وأن ذلك مما وقع حضوره وغيبته ظنا لا قطعاً وذكر الغزالى وابن الحاجب نحـــوه أيضاً واختار الإمام جوازه مطلقاً وأما الوقوع فنقل عن الأكثرين أنهم قالوا به فى حق الغائب لقضية معاذ وأنهم وتوقفوا فيه فى حق

بعد الرجوع وضيق الوقت والدليل خبر معاذ رضى الله عنه حيث قال اجتهد برأيى وصوبه النبى عليه السلام (و) يجوز (للحاضرين) بحضرته عليه السلام (أيضاً إذ لا يمتنع أمرهم به) أى أمر الرسول إياهم بالاجتهاد بأن يقول اجتهدوا أو اعملوا على وفق ظنكم إذ هو لا يمتنع بالذات بل لو امتنع لكان بالغير والأصل عدمه فإن (قيل) الاجتهاد (عرضة للخطأ) أى فى متعرضه فلا يجوز مع القدرة على الظفر على النص الأمن عن الخطأ أو سلوك سبيل مخوف مع القدرة على سلوك سبيل أمن قبيح (قلنا لا نسلم) كون الاجتهاد عرضة للخطا (بعد الإذن) فيه فإن الشارع لما أمر بالاجتهاد والعمل بالظن أمن من الغلط لأنه بالاجتهاد يكون آتيا بما أمر به كذا فى محصول الإمام واستصوبه المراغى والخنجى وغيرهما وفيه نظر لأن كونه عرضة الخطا بناء على أنه مظنون غير مقطوع وذا لا يندفع بكونه مأموراً به وتحقيقه أن كونه خطأ عبارة عن عدم وجدان الأمارة الدالة على الحكم المعين فى الواقع كما سيجىء فجاز كونه مأموراً باتباع الظن مع أنه لم يجـــد تلك الإمارة ويؤيد ذلك قصة عمرو بن العاص وعتبة ابن عامر فإنه عليه السلام أمرهما بالحكم بين الخصمين بما يغلب عليه ظنهما وجوز عليهما الخطا حيث قال إن أصبتما فلكما عشر حسنات وإن أخطأتما فلكما حسنة واحدة وأيضاً مبنى على التقبيح العقلى وعليه كلام كما مر واعلم أن ما ذكره يدل على أنه يجوز للغائبين الاجتهاد بالاتفاق والخلاف إنما هو فى الحاضرين والمفهوم من شرح المختصر أنه غير جائز عند البعض مطلقاً وجائز عند آخرين ثم المجوزون اختلفوا فذهب البعض إلى أنه وقع ظنا لا يقينا والبعض إلى أنه لم يقع أصلا وهو مذهب الجبائيين والبعض إلى التوقف والبعض إلى أنه وقع عمن غاب عنه وفيمن حضرته التوقف وقول المصنف (ولم يثبت وقوعه) إشارة إلى التوقف وزعم الخنجى أنه إشارة

الحاضر ومال إلى اختياره وكلام المصنف أيضاً مطابق له كما ستعرفه إذا علمت ما قلناه علمت أن ما نقله المصنف من الاتفاق على جوازه للغائب ممنوع وعبارة الإمام أنه جائز بلا شك ثم استدل المصنف على جوازه فى حق الحاضرين بانه لا يمتنع أمرهم به أى لا يمتنع عقلاً ولا شرعاً أن يقول الرسول للحاضرين عنده قد أوحى إلى أنكم مأمورون بالاجتهاد والعمل به فان ذلك لا يلزم منه محال لا لذاته وهو ظاهر ولا لغيره إذ الأصل عدمه فمن يدعيه فعليه البيان (قوله قيل عرضة إلخ) أى استدل المانعون بأن الاجتهاد عرضة للخطأ بلا شك والنص آمن منه وسلوك السبيل المخوف مع القدرة على سلوك الآمن قبيح عقلاً والجواب لا نسلم أن الاجتهاد تعرض للخطأ بعد إذن الشارع فيه فانه لما قال للمكلف أنت مامور بالاجتهاد وبالعمل به صار آمناً من الخطأ لأنه حينئذ يكون آتيا بما أمر به هكذا أجاب به الإمام وأتباعه فتبعهم المصنف وهو ضعيف لأن الإذن فى الاجتهاد لا يمنع من وقوع الخطأ فيه كما ستعرفه بل إنما يمنع من التأثيم والأولى الجواب أن يقال لا نسلم أنه قادر على تحصيل النص فانه قد يسأل عن الواقعة فلا يرد فيها شىء بل يؤمر فيها بالاجتهاد سلمناه لكن لا نسلم أن ترك العمل بمقتضى الاحتياط قبيح. سلمنا لكنه فرع عن قاعدة التحسين والتقبيح العقليين (قوله ولم يثبت وقوعه) هو عائد إلى المسألة التى قبله وهو اجتهاد الحاضر ولا ينبغى إعادته إلى الغائب أيضاً فانه مع كونه مخالفا الظاهر فإنه مخالف لرأى الأكثرين والذى مال إليه الإمام كما تقدم إيضاحه إذا علمت هذا فنقول أما الوقوع للغائب فدليله قصة معاذ لما بعثه إلى اليمن وأما التوقف فى حق الحاضر فيظهر بذكر أدلة الفريقين وذكر جوابها كما فعله الإمام فلنذكر ما ذكره فنقول احتج المانعون بوجهين أحدهما أن الصحابة لو اجتهدوا فى عصره عليه السلام لنقل وجوابه أن عدم النقل قد يكون لقلة ثم أنه معارض بقصة سعد وغيره كما سيأتى الثانى أنهم كانوا يرفعون الحوادث إليه ولو كانوا مأمورين بالاجتهاد لم يرفعوها له وجوابه أن الرفع قد يكون لسهولة النص أو لأنه لم يظهر لهم فى الاجتهاد شىء

إلى مذهب المنع حيث قال إنه اختيار مذهب الجبائيين وهو سهو لأن عدم ثبوت الوقوع لا يستلزم ثبوت عدم الوقوع وهو ظاهر واستدل الجبائيان بانه لو وقع لاشتهر كاجتهاد الصحابة بعد وفاته عليه السلام والجواب أنه لم يشتهر لقلته واستدل المتوقف أنه لم يدل دليل على وقوعه وما ينقل من الآحاد لا يكفى فى المسألة العلمية فيجب التوقف والأقرب مذهب مقاتل بالوقوع ظنا يعنى دل الدليل الظنى على الوقوع سواء كان ذلك مما يكفى فيه الظن أو لا يدله من قاطع لأن سعد بن معاذ حكم فى بنى قريظة فحكم بقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم فقال عليه السلام لقد حكمت بحكم من فوق سبعة أرقعة أى بحكم الله والرقيع السماء

واحتج القائلون بالوقوع بأمرين أحدهما تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة وعمرو بن العاص وعتبة بن عامر ليحكما بين رجلين وجوابه أن ذلك من أخبار الآحاد فلا يجوز التمسك به إلا في مسألة عملية وهذه المسألة لا تعلق لها بالعمل الثاني قوله تعالى : وشاورهم في الأمر ، وجوابه أن ذلك كان في الحروب ومصالح الدنيا لا في أحكام الشرع قال : (الثالثة لا بدَّ له أن يعرفَ من الكتابِ والسنةِ ما يتعلقُ بالأحكامِ والإجماعِ وشرائطِ القياسِ

ولأن أبا قتادة رجلا من المشركين وهو يطلب سلبه فقال رجل سلب ذلك القتيل عندي فطلب منه عليه السلام أن يرضيه فقال أبو بكر لا ها الله ذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله مقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه والظاهر أنه عن الرأي دون الوحي وصوبه رسول الله عليه السلام وقال صدق أي في الحكم وأما لا ها الله فالأصل لا والله حذف الواو وعوض منه حرف القسم وذا مقسم عليه عند الخليل والمعنى لا والله والأمر ذا لحذف الأمر لكثرة الاستعمال وقال الأخفش أنه من جملة القسم مؤكداً له كأنه قال ذا قسمي والمراد بأسد الله أبو قتادة والخطاب في فيعطيك للرجل الذي عنده السلب ويطلب من النبي إرضاء أبي قتادة من ذلك السلب وفاعل يعطي ويعمد ضمير النبي عليه السلام المسألة (الثالثة) فيما لا بد للمجتهد في التمكن من الاجتهاد (لا بد له أن يعرف من الكتاب والسنة) والإجماع (ما يتعلق بالأحكام الشرعية وهو من الكتاب خمسمائة آية ولا يلزمه حفظها بل يكفي العلم بمواقعها حتى يطلب منه الآية المحتاج لها عند الحاجة والمراد بمعرفته أن يحيط بمعانيه اللغوية والشرعية وأقسامه المذكورة والمباحث المتعلقة بها وكذا المراد بمعرفة الأحاديث المتعلقة بالأحكام مع شيء آخر وهو معرفتها سنداً من الانقسام إلى التواتر والشهرة والآحاد وغير ذلك ولا يلزم حفظ الأحاديث بل يكفي أن يكون عنده أصل مصحح يجمعها ويعرف موقع كل باب بحيث يتمكن من الرجوع إليها وإن كان على الحفظ فهو أحسن وأكمل ولا يلزمه معرفة ما يتعلق بالمواعظ والأحكام الأخروية والقصص من الكتاب والسنة (والإجماع) فلا بد من معرفة مواقعه حتى لا يفتي بخلافه بل يفتي بشيء يوافق قول واحد من العلماء المتقدمين فيما سبق فيه اجتهاد مجتهد واحد فقط أو يغلب على ظنه أنه واقعة متولدة في هذا العصر ولم يكن لأهل الإجماع فيه خوض (و) لا بد أيضاً أن يعرف (شرائط القياس) وأنواعه ليميز ما هو مقبول عما لا يكون كذلك فهذه هي العلوم الأربعة التي لا بد من معرفتها وهي كالأصول لا بد معها من أربعة أخرى كالتتمة اثنان منها متقدمات عليها أشار إلى أحدهما بقوله

وكيفية النظر وعلم العربية والناسخ والمنسوخ وحال الرواة ولا حاجة إلى الكلام والفقه لأنه نتيجته) أقول شرط الاجتهاد كون المكلف متمكناً من استنباط الأحكام الشرعية ولا يحصل هذا التمكن إلا بمعرفة أمور أحدها كتاب الله تعالى ولا يشترط معرفة جميعه كما جزم به الإمام وغيره بل يشترط أن يعرف منه ما يتعلق بالأحكام وهو خمسمائة آية كما قاله الإمام قال ولا يشترط حفظه عن ظهر قلب بل يكفي أن يكون عارفاً بمواقعه حتى يرجع إليه فى وقت الحاجة والاقتصار على بعض القرآن مشكل لأن تمييز آيات الأحكام من غيرها متوقف على معرفة الجميع بالضرورة وتقليد الغير فى ذلك ممتنع لأن المجتهدين متفاوتون فى استنباط الأحكام من الآيات لا جرم أن القيروانى فى المستوعب نقل عن الشافعى أنه يشترط حفظ جميع القرآن وهو مخالف لكلام الإمام من وجهين الثانى سنة رسول الله ﷺ ولا يشترط أيضاً فيها الحفظ ولا معرفة الجميع كما تقدم الثالث الإجماع فينبغى أن يعرف المسائل المجمع عليها حتى لا يفتى بخلاف الإجماع وليس المراد حفظ تلك المسائل كما نبه عليه الغزالى بل طريقه كما قاله الإمام أن لا يفتى إلا بشىء يوافق بعض المجتهد أو يغلب على ظنه أنها واقعة متولدة فى هذا العصر لم يكن لأهل الإجماع فيها خوض الرابع القياس فلا بد أن يعرفه ويعرف شرائطه المعتبرة قاعدة الاجتهاد

(و) أن يعرف (كيفية النظر) فى استفادات المجهولات من المعلومات لأنه ناظر فى استنباط الأحكام فلا بد له من العلم بطريق لاستحصال التصورات والتصديقات المكتسبة من ضرورياتها وهو علم الميزان وإن الآخر بقوله (وعلم العربية) كاللغة والتصريف والنحو حتى يحصل له العلم بمفردات كلمات العرب ومركباتها وأحوالها فيأتى الاستنباط من الكتاب والخبر العربيين واثنان مؤخران أحدهما يتعلق بالكتاب والسنة وإثبات السنة بقوله (و) أن يعرف (الناسخ والمنسوخ) لئلا يؤدى اجتهاده إلى ما هو باطل منسوخ والثانى يتعلق بالسنة وإليه أشار بقوله (و) أن يعرف (حال الرواة) من العقل والإسلام والضبط والفقه ومقابلاتها إلى غير ذلك مما يتعلق بالجرح والتعديل فى المحصول أن البحث عن أحوال الرواة فى زماننا هذا كالمتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة المتفق على عدالتهم كالبخارى ومسلم وأمثالهما من أئمة الحديث (ولا حاجة) للمجتهد (إلى) علم (الكلام) لإمكان الاجتهاد للجازم بالإسلام تقليداً عند من صحح إيمان المقلد ولإمكانه لمن عرف أصول الدين الإجمالى عند من لم يجوز التقليد فى الإيمان (و) لا إلى علم (الفقه) المسائل الفرعية (لأنه نتيجته) أى الاجتهاد فإن المسائل الفرعية مما ولده المجتهدون [illegible] منصب الاجتهاد فلا [illegible] مما يتوقف عليه الاجتهاد والحاصل

والموصل إلى تفاصيل الأحكام التي لا حصر لها الخامس كيفية النظر فيشترط أن يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدماتها واستنتاج المطلوب منها ليأمن من الخطأ في نظره السادس علم العربية من اللغة والنحو والتصريف لأن الأدلة من الكتاب والسنة عربية الدلالة فلا يمكن استنباط الأحكام منها إلا بفهم كلام العرب أفراداً وتركيباً ومن هذه الجهة يعرف العموم والخصوص والحقيقة والمجاز والإطلاق والتقييد وغيره مما سبق ولقائل أن يقول هذا الشرط يستغنى عنه باشتراطه معرفة الكتاب والسنة فإن معرفتهما مستلزمة لمعرفة العربية بالضرورة السابع معرفة الناسخ والمنسوخ لئلا يحكم بالمنسوخ المتروك الثامن حال الرواة فلا بد من معرفة حالهم في القوة والضعف ومعرفة طرق الجرح والتعديل لأن الأدلة لا إطلاع لنا عليها إلا بالنقل فلا بد من معرفة النقلة وأحوالهم ليعرف المنقول الصحيح من الفاسد قال الإمام والبحث عن أحوال الرواة في زماننا مع طول المدة وكثرة الوسائط كالمتعذر فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة كالبخاري ونحوه قال فظهر بما ذكرناه أن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه (قوله ولا حاجة) أي لا يحتاج المجتهد (إلى علم الكلام) لإمكان استفادة الأحكام الشرعية من دلائلها لمن جزم بحقية الإسلام على سبيل التقليد ولا إلى التفاريع الفقهية أي مما ولده المجتهدون بعد اتصافهم بالاجتهاد كما قاله الإمام لأنه نتيجة الاجتهاد فلا يكون شرطاً وإلا لزم توقف الأصل على الفرع وهو دور وشرط الإمام أن يكون عارفاً بالدليل العقلي كالاستصحاب وعارفاً بأنا مكلفون به وأهمله المصنف قال في المحصول

أن المجتهد لا بد له من معرفة الباري وصفاته وتصديق النبي بمعجزاته وسائر ما يتوقف عليه علم الإيمان من كل ما أدلته إجمالية وإن لم يقدر على التحقيق والتفصيل على ما هو دأب المتبحرين في علم الكلام وأن يكون عالماً بمدارك الأحكام وأقسامها وطريق إثباتها ووجوه دلالتها وتفاصيل شرائطها ومراتبها وجهات ترجيحها عند التعارض والتقصي عن الاعتراضات الواردة عليها فيحتاج إلى معرفة حال الرواة وطريق الجرح والتعديل وأقسام النصوص المتعلقة بالأحكام وأنواع العلوم الأدبية هذا في حق المجتهد مطلقاً وأما المجتهد في مسألة فكيفية ما يتعلق بها ولا يضره الجهل بما لا يتعلق بها وهذا بناء على الأصح أن الاجتهاد ليس منصباً لا يتجزأ بل قد يكون العالم مجتهداً في مسألة دون مسألة والمشهور أن المجتهد إما مجتهد مطلق أو مجتهد في المذهب والأول ما ذكرنا والثاني ما ذكره بعض أصحاب المذهب ممن له ملكة الاقتدار على استنباط الفروع من الأصول التي مهدها الإمام المطلق في الشرع كحجة الإسلام والإمام النووي في مذهب الشافعي وهو في المذهب بمنزلة المجتهد المطلق في الشرع حيث يستنبط الأحكام من أصوله وأما الذين يفتون بما حفظوه أو وجدوه في كتب الأصحاب فالظاهر أنهم بمنزلة النقلة والرواة فينبغي

والحق أن صفة الاجتهاد قد تحصل في فن دون فن بل في مسألة دون مسألة خلافا لبعضهم قال (الفصل الثاني في حكم الاجتهاد اختلف في تصويب المجتهدين بناءً على الخلافِ في أنّ لكلِّ صورةٍ حكماً معيناً وعليه دليلٌ قطعيٌّ أو ظنيٌّ

قبول أقوالهم على حصول شرائط الراوى كذا ذكر الفاضل (الفصل الثانى فى حكم الاجتهاد اختلف فى تصويب المجتهدين) ومعناه أن كل مجتهد فى الاحكام الشرعية هل هو مصيب أم لا والمختار أن المصيب واحد والباقون على الخطأ وإنما اختلف فى هذه المسألة (بناء على الخلاف فى) مسألة أخرى وهى (أن لكل صورة) من صور الوقائع (حكما معيناً) عند الله أولا بل الحكم ما أدى إليه اجتهاد المجتهد فإن كان الحق هو الاول لا يكون كل مجتهد مصيباً بل المصيب واحد وإن كان الثانى كان كل مجتهد مصيباً وضبط المذاهب أن يقال المسألة الاجتهادية إما أن لا يكون لله تعالى فيها قبل الاجتهاد حكم معين أو يكون وحينئذ إما أن لا يدل عليه دليل أو يدل وحينئذ إما أن يكون الدليل قطعيا أو ظنياً وهو معنى قوله (وعليه) أى الحكم المبين عند الله (دليل قطعى أو ظنى) فهذه أقسام أربعة أما القسم الاول وهو أن لا يكون لله تعالى فى المسألة الاجتهادية حكم قبل الاجتهاد فذهب المصوبة وهم جمهور المتكلمين كالاشعرى والقاضى و كأبى الهذيل والجبائيين من المعتزلة فعلى هذا يلزم أن يكون الحكم فيها تابعا لظن المجتهد فيختلف اختلاف الاجتهاد كذا فى محصول الإمام قال العبرى وفيه شىء وهو أن الاشعرى لما ذهب إلى قدم الحكم كيف يذهب إلى أن المسألة الاجتهادية لا يكون فيها قبل الاجتهاد حكم أقول قد كنت أجبت عنه بأنه يجوز أن يراد نفى الحكم المتعلق بالتعلق الخاص ويصح ذلك بانتفاء التعلق مع وجود أصل الحكم بمعنى الخطاب ثم بعد ذلك ظفرت فى كلام الفاضل بما يطابقه حيث اعترض على عبارة المصوبة وهى أن لا حكم لله معينا فيها بأن أريد قبل الاجتهاد وهو الظاهر فلا حاجة إلى قيد التعيين لانه لا حكم أصلا ضرورة أن الحكم ما أدى إليه الاجتهاد وإن أريد بعد الاجتهاد فهو بالنسبة كل إلى مجتهد حكم معين وأجاب بأن المراد الاول وقيد التعيين إشارة إلى قدم الخطاب بمعنى أن لله تعالى فيها خطابا لكنه إنما يتعين وجوبا أو حرمة أو غيرهما بحسب ظن المجتهد فالتابع لظن المجتهد هو الخطاب المتعلق لا نفس الخطاب وأما عند من جعل الخطاب حادثا فقبل الاجتهاد لا حكم أصلا ويمكن أن يقال المراد أن حكم الله قبل اجتهاد المجتهد وليس واحداً معيناً بل له أحكام مختلفة بالنسبة إلى المجتهدين يظهر بالاجتهاد ما هو الحكم بالنسبة إلى كل منهم وأما القسم الثانى وهو أن يكون لله تعالى فى الواقعة حكم معين ولا يدل عليه دليل فهو قول طائفة

وَالمختارُ ما صَحّ عَن الشّافعى رَضى الله عنه أنّ فى الحادثة حُكماً مُعيّناً عَليه أمارةٌ مَنْ وَجدَها أصابَ وَمَنْ فَقدها أخطأ ولمْ يأثمْ لأن الاجْتهادَ مَسبوق بالدلالةِ لأنه طَلبها والدّلالةُ مُتأخرةٌ عَن الحُكم فلوْ تحققَ الاجْتهادانِ لاجْتَمعَ النّقيضانِ

من الفقهاء والمتكلمين وهؤلاء زعموا أن ذلك الحكم مثل دفين يعثر الطالب عليه اتفاقا فلمن عثر عليه أجران ولمن اجتهد ثم خاب عنه واحد على تحمل الكد دون الخيبة وأما القسم الثالث وهو أن فى الواقعة حكماً معيناً وعليه دليل قطعى فهو مذهب طائفة من المتكلمين وهؤلاء اتفقوا على أن المجتهد مأمور بطلبه واختلفوا فى أن المخطىء هل يستحق أم لا فذهب بشر المريسى وأبو بكر الاصم منهم إلى تأثيم المخطىء وغيرهما إلى عدم التأثيم وكونه معذورا لخفاء الدليل وغموضه وأما الرابع فهو مختار أبى حنيفة والشافعى رحمهما الله وإليه أشار بقوله (والمختار ما صح عن الشافعى رضى الله عنه أن فى الحادثة حكما معيناً عليه أمارة) والمراد بها ما يحصل به ظن ثبوت المدلول ولا يرتبط به ارتباطاً عقلياً (من وجدها) أى تلك الأمارة (أصاب ومن فقدها أخطأ) ولم يأثم لأنه غير مكلف بإصابتها لخفائها وغموضها ولذلك كان المخطىء معذوراً بل مأجوراً وما نقل عن الإمامين ومالك وأحمد أربعتهم من أن كل مجتهد مصيب فمحمول على أنه مصيب فى أنه أدى ما كلف به من بذل تمام الجهد لا أنه أصاب الحق والدليل على ذلك تصريحهم بتخطئة البعض وإنما قلنا أن الحكم واحد معين قبل الاجتهاد والمصيب من وجده وفاقده مخطىء (ولم يأثم لأن الاجتهاد مسبوق بالدلالة) أى متأخر عن دلالة الدليل على الحكم (لأنه) أى الاجتهاد (طلبها) أى طلب دلالة ما يدل عليه وطلب الشىء متأخر عن ذلك الشىء فالاجتهاد متأخر عن دلالة الدليل على الحكم (والدلالة) أى دلالة الدليل على الحكم (متأخرة عن الحكم) لكونها نسبة بين الدليل والمدلول الذى هو الحكم فالحكم سابق على الاجتهاد بمرتبتين (فلو تحقق الاجتهادان) المؤدى أحدهما إلى الاثبات والآخر إلى النفى أو المفضى أحدهما إلى الحظر والآخر إلى الإباحة وهما فى قوة النفى والاثبات أى لو كانا حقين فى نفس الأمر (لاجتمع النقيضان) لتحقق النفى والاثبات أو ما هو فى قوتهما فيلزم أن يكون الحكم عند الله واحداً وكذا المصيب ولا يكون كلا المجتهدين مصيباً قيل عليه لا نسلم أن الاجتهاد الطلب المذكور بل هو استفراغ الجهد لتحصيل الظن المحصل للحكم وحينئذ لا يلزم تحقيق الحكمين المنافيين قبل الاجتهادين فلا يلزم اجتماع النقيضين بل اللازم استتباع كل من الاجتهادين واستدعائها

ولأنَّه قال عليهِ الصلاة والسلام منْ أصاب فلهُ أجرانِ ومنْ أخطأ فلَه أجرٌ قيل لو تعيَّن الحُكمُ فالمخالف له لمْ يحكُم بما أنزلَ الله فيَفسُق ويَكفُر لقوله تعالى: (مَنْ لمْ يحكُمْ) قلنا لما أُمِرَ بالحُكمِ بما ظنَّه وإن أخطأ حكمَ بمَا أنزلَ الله قيل

مخالفاً حكم الآخر يجب على كل من المجتهدين العمل بما أدى إليه اجتهاده دون الآخر وهو غير ممتنع (ولأنه) أى النبى (قال عليه الصلاة والسلام من أصاب فله أجران ومن أخطأ فله أجر) واحد فإنه يدل على أن المجتهد قد يكون مخطئاً وقد يكون مصيباً وذا يدل على أن فى الواقعة حكماً معيناً قبل الاجتهاد لا متعدداً بتعدد الاجتهاد المؤدى إليه وإلا لم يكن مجتهداً مخطئاً وفى الحديث أيضاً دلالة على أن المخطىء لا يأثم لأنه عليه السلام حكم بأن المخطىء مأمور فلا يكون آثماً وقد يستدل بأن قول المجتهدين ان كلا منهما أو أحدهما بلا دليل فهو خطأ وإن كانا بدليلين فإن ترجح أحدهما تعين الصحة وكان الآخر خطأ إذ لا يجوز العمل بالمرجوح وإن تساويا تساقطا فوجب الوقف والتخيير وكانا فى التعيين مخطئين وأجيب بان هنا قسم آخر وهو أن يرجح كل منهما فإن الإمارات تترجح بالنسبة فإنها ليست أدلة فى أنفسها فإمارة كل راجح عنده وذلك هو رجحانه فى نفس الأمر واستدل ايضاً بأنهم أجمعوا على شرع المناظرة ولا يتصور لها فائدة إلا بتبيين الصواب عن الخطأ وتصويب الجميع ينفى ذلك الجواب لا نسلم أن لا فائدة إلا ذلك بل ثمة فوائد أخرى كترجيح إحدى الإمارتين و نظرهما لترجيحهم لها كتساويهما لتساقطا وتراجعا إلى دليل آخر وكالتمرين وحصول ملكة الوقوف على المأخذ ورد الشبهة ليعين ذلك على الاجتهاد كذا فى شرح المختصر المحقق (قيل) على المختار (لو تعين الحكم) أى لو كان لله فى فى الواقعة قبل الاجتهاد حكم معين لكان ما أنزل الله فى تلك الواقعة ذلك الحكم (فالمخالف له) وهو الحاكم بغير ذلك الحكم (لم يحكم بما أنزل الله فيفسق) حينئذ ويكفر لقوله تعالى ومن لم يحكم) بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون وفى موضع آخر فأولئك الكافرون واللازم وهو فسوق المخالف أو كفره باطل وفاقا (قلنا) المجتهد (لما أمر) أى لما كان مأموراً (بالحكم بما ظنه وإن أخطأ) أى وإن كان مخطئاً فيه كان المخالف الحاكم بما أدى به ظنه الخطأ قد (حكم بما أنزل الله) أو من جملة ما أنزل الله أن كل مجتهد مأمور بأن يحكم فى الواقعة بمقتضى ظنه وإن كان خطأ وحينئذ لا يلزم الفسق ولا الكفر وهذا مما يؤكد ما ذكرنا من أن من الاجتهاد مأذونا فيه لا ينافى كونه خطأ (قيل) لو كان حكم لله فى الواقعة قبل الاجتهاد معينا

لوْ لمْ يصوِّبِ الجميعُ لما جازَ نصْبُ المخالفِ وقَدْ نصَبَ أبو بكرٍ زَيداً رضى الله عَنهما لمْ يَجزْ توليةُ المُبطِلِ والمخطِىءُ ليس بمُبطل)

أول المعروف أنه ليس كل مجتهد فى العقليات مصيباً بل الحق فيها واحد فمن أصابه أصاب ومن فقده أخطأ وأثم وقال العبرى والجاحظ كل مجتهد فيها مصيب أى لا إثم عليه وهما محجوجان بالإجماع كما نقله الآمدى وأما المجتهدون فى المسائل الفقهية وهو الذى تكلم فيه المصنف فهل المصيب منهم واحد أو الكل مصيبون فيه خلاف مبنى كما ذكره المصنف وغيره على أن كل صورة هل لها حكم معين أم لا وفيه أقوال كثيرة ذكرها الإمام واقتصر المصنف على بعضها فلنذكر ماذكره منها أعنى الإمام فنقول اختلف العلماء فى الواقعة التى لا نص فيها على قولين أحدهما أنه ليس لله تعالى فيهـا قبل الاجتهاد حكم معين بل حكم الله تعالى فيها تابع الظن المجتهدين وهؤلاء هم القائلون بأن كل مجتهد مصيب وهم الأشعرى والقاضى وجمهور المتكلمين من الأشاعرة والمعتزلة واختلف هؤلاء فقال بعضهم لابد أن يوجد فى الواقعة مالو حكم الله فيها بحكم لم يحكم إلا به وهذا هو القول بالأشبه وقال بعضهم لا يشترط ذلك والقول الثانى أن له تعالى فى كل واقعة حكما معينا وعلى هذا فثلاثة أقوال أحدها وهو قول طائفة من الفقهاء والمتكلمين حصل الحكم من غير دلالة ولا أمارة بل هو كدفين يعثر عليه الطالب اتفاقا فمن وجده فله أجران ومن أخطأه فله أجر والقول الثانى عليه أمارة أى دليل ظنى والقائلون به اختلفوا فقال بعضهم لم يكلف المجتهد بإصابته لخفائه وغموضه فلذلك كان المخطىء فيه.

لم يصوب جميع المجتهدين إذ الحاكم بما عدا هذا المعين لا يكون مصيباً (لو لم يصوب الجميع لما جاز) لأحد من الصحابة (نصب المخالف) أى من يخالفه فى الاجتهاد فيها لأن المخالف بزعمه حاكم بغير ذلك الحكم المعين فهو عنده مبطل لحكمه بالباطل كالمبطل لا يجوز نصبه وفاقا لأنه تمكين من الحكم بالباطل (وقد نصب أبو بكر زيداً رضى الله عنهما) أى زيد بن ثابت رضى الله عنهما وزيد كان يخالفه فى كثير من المسائل فاللازم وهو عدم جواز نصب المخالف باطل فيبطل الملزوم (قلنا) نعم (لم يجز تولية المبطل) لكن المبطل من خالف الحق عمداً لا اجتهاداً (والمخطىء) فى الاجتهاد (ليس بمبطل) فلا يلزم عدم جواز توليته هذا كله فى الفرعيات الظنية وأما القطعية فذكر حجة الإسلام أنها أقسام كلامية وأصولية وفقهية أما الكلامية فيعنى بها مايدرك بالعقل من غير ورود السمع كحدوث العالم وإثبات المحدث وصفاته وبعثه الرسل ونحو ذلك والحق واحد فيها ليس بمبطل آثم فإن أخطأ فيما يرجع إلى الإيمان بالله ورسوله فكافر وإلا فآثم مخطىء مبتدع كما فى مسألة الرؤية وخلق القرآن وإرادة الكائنات وأمثالها ولا يلزم الكفر وأما الأصولية فمثل حجة الإجماع

معذوراً مأجوراً وهو قول كافة الفقهاء وينسب إلى الشافعى وأبو حنيفة وقال بعضهم إنه مأمور
بطلبه أولا فإن أخطأ وغلب على ظنه شيء آخر تغير التكليف وصار مأموراً بالعمل بمقتضى
ظنه والقول الثالث أن عليه دليلا قطعياً والقائلون به اتفقوا على أن المجتهد مامور بطلبه لكن
اختلفوا فقال الجمهور أن المخطىء فيه لا يأثم ولا ينقض قضاؤه وقال بشر المريسى بالتأثيم
والأصم بالنقض والذى نذهب إليه أن لله تعالى فى كل واقعة حكما معيناً عليه دليل ظنى وأن
المخطىء فيه معذور وأن القاضى لا ينقض قضاؤه به هذا حاصل كلام الإمام وقد تابعه المصنف
عد إختياره وزاد عليه فادعى أنه الذى صح عن الشافعى علمنا بهذا أنه أراد القول الأول
المفرع على القول الثانى الذى هو مفرع على الثانى من القولين الأولين لكنه أهمل منه كون المخطىء
فيه مأجوراً وأن المجتهد لم يضف بإصابته وإنما عبر عن هذا القول بأنه الذى صح عن الشافعى
لأن له قولا آخر أن كل مجتهد مصيب وحكاه ابن الحاجب وغيره فقال ونقل عن الأئمة الأربعة
التخطئة والتصويب واعلم أن كلام الأشعرى المتقدم لا يستقيم مع ماذهب إليه من كون الأحكام
قديمة (قوله لأن الاجتهاد) أى الدليل على أن المصيب واحد دليلان عقلى ثم نقلى الأول أن
الاجتهاد مسبوق بالدلالة لأن الاجتهاد هو طلب دلالة الدليل على الحكم وطلب الدلالة متأخر
عن الدلالة لأن طلب الوقوف على الشيء يستدعى تقدم ذلك الشيء فى الوجود فثبت أن الاجتهاد
مسبوق بالدلالة والدلالة متأخرة عن الحكم لأنها نسبة بين الدليل والمدلول الذى هو الحكم
والنسبة بين الأمرين متأخرة عنهما وإذا ثبت أن الدلالة متأخرة عن الحكم لزم أن يكون
الاجتهاد متأخراً عن الحكم بمرتبتين لأنه متأخر عن الدلالة المتأخرة عن الحكم وحينئذ
[illegible] تحقق الاجتهاد أن أى كان مدلول كل واحد منهما حقاصوابا لاجتمع النقيضان لاستلزامه
كونين متناقضين فى نفس الأمر بالنسبة إلى مسألة واحدة الثانى قوله عليه السلام من اجتهد
[illegible]صاب فله أجران ومن أخطأ فله أجر دل الحديث على أن المجتهد قد يخطىء وقد يصيب وهو
المدعى وفى الدليل نظر أما الأصول فلم نسلم أن طلب الشيء يتوقف على ثبوته فى الخارج
على تصوره ألا ترى أن المتيمم إذا طلب الماء فى برية فإنه ليس متحققا لوجوده بل مقصوده
هو التحصيل على تقدير الوجود سلمنا لكن لا نسلم أن النسبة تتوقف على المنتسبين كما
[illegible]م غير مرة فان تقدم البارى تعالى على العالم نسبة بينه وبين العالم مع أن هذه النسبة ليست
[illegible]قفة على العالم سلمنا لكنه لا يثبت به المدعى بتمامه فإنه لايدل على سقوط الإثم عن المخطىء
[illegible]صول الأجر له وأيضاً فدعواه أن الاجتهاد هو طلب الدلالة ممنوع بل هو طلب الحكم
[illegible]ه لكن بوساطة الدلالة فكان ينبغى له الاقتصار فى الدليل عليه لأن مقصوده يحصل به
يتكلف ارتكاب أمر ممنوع ومستغنى عنه وأما الحديث فلا دلالة فيه أيضاً لأن القضية

الشرطية لا تدل على وقوع شرطها بل ولا على جواز وقوعه فان قيل لا دلالة فيه أيضاً لأن
الخطأ متصور عند القائلين بأن كل مجتهد مصيب وذلك عند عدم استفراغ الوسع فانه إن كان
ذلك مع العلم بالتقصير فهو مخطىء آثم وإن كان بدون العلم به فهو مخطىء غير آثم فلعل هذه
الصورة هي المراد من الحديث أو لعل المراد منه ما إذا كان في المسألة نص أو إجماع أو قياس
جلي ولكن طلبه المجتهد واستفرغ فيه وسعه فلم يجده فان الخطأ في هذه الصورة متصور أيضاً
عندهم قلنا إن وقع الاجتهاد المعتبر فيما ذكرتموه فقد ثبت المدعى وهو خطأ بعض المجتهدين في
الجملة وإن لم يقع فلا يجوز حمل الحديث عليه لما تقرر من وجوب حمل اللفظ على الشرعي ثم
العرفي ثم اللغوي فان قيل الدليل على أنه ليس كل مجتهد مصيباً قولهم ليس كل مجتهد مصيباً لأن
اجتهاده في هذه المسألة إذ كان صوابا فقد حصل المدعى وإن كان خطأ فقد وقع الخطأ لهذا المجتهد
وحينئذ فلا يكون كل مجتهد مصيباً قلنا هذه المسألة أصولية وكلامنا في المجتهدين في الفروع
(قوله قيل لو تعين) أي احتج من قال بانه ليس لله في الواقعة حكم معين بل حكمها تابع لظن
المجتهدين بأمرين أحدهما أنه لو تعين الحكم لكان المخالف له حاكما بغير ما أنزل الله وحينئذ
فيفسق لقوله تعالى : ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون أو يكفر لقوله تعالى : ومن
لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون . واللازم باطل اتفاقا فالملزوم مثله والجواب أن
المجتهد لما كان مأموراً بالحكم بما ظنه وإن أخطا فيه كان حاكما بما أنزل الله تعالى الثاني لو لم يكن
كل مجتهد مصيباً لما جاز للمجتهد أن ينصب حاكما مخالفاً له في الاجتهاد لكونه تمكيناً من الحكم
بغير الحق لكنه يجوز لأن أبا بكر رضى الله عنه نصب زيد بن ثابت مع أنه كان مخالفه في الجد
وفي غيره وشاع ذلك بين الصحابة ولم ينكروه والجواب أن الممتنع إنما هو تولية المبطل أي من
يحكم بالباطل والمخطىء في الاجتهاد ليس بمبطل لأنه آت بالمأمور به قال (فرعان الأول

والقياس وخبر الواحد ونحو ذلك مما أدلته قطعية فالمخالف فيه آثم مخطىء وإما القطعية
فالقطعيات منها مثل وجوب الصلوات الخمس والزكاة والحج والصوم وتحريم الزنا وقتل
والسرقة والشرب وكل ما علم قطعاً من دين الله فالحق فيها واحد والمخالف آثم فإن أنكر ما علم
ضرورة من مقصود الشارع كتحريم الخمر والسرقة والشرب ووجوب الصلاة والصوم فكافر
وإن علم بطريق النظر كحجيته للاجماع والقياس وخبر الواحد والفقهيات المعلومة بالإجماع فآثم
مخطىء لا كافر (فرعان) على القول بأن المصيب واحد صرح بذلك الجاربردي وقال العبري هما فرعان
على بحث الاجتهاد مطلقاً سواء كان في الواقعة عند الله تعالى حكم معين أولا وهذا أظهر الفرع
(الأول) في بيان كيفية رفع المنازعة في واقعة تعلقت بالمجتهدين ولم يمكن التوفيق بين الاجتهادين

لو رأى الزوج لفظه كناية ورأته الزوجة صريحاً فله الطلب ولها الامتناع فيراجعان غيرهما .

مثلا (لو رأى الزوج لفظه) الذى يلفظ به من ألفاظ الطلاق (كناية) ولم ينو الطلاق (ورأته الزوجة (أى زوجته ذلك اللفظ (صريحاً) فى الطلاق وكلاهما مجتهدان (فله الطلب) أى فللزوج طلب الوطء لبقاء الزوجية بينهما فى ظنه لأن اللفظ هذه كناية وبها لا يقع الطلاق بدون النية (ولها) أى المرأة (الامتناع) عنه لوقوع الطلاق فى ظنها لكون اللفظ صريحاً عندها فهذه منازعة لا يمكن التوفيق ثمة وهو إشكال يرد على المذهبين أما على القول بالتصويب فظاهر وأما على القول بغيره فلأن محققيهم قائلون بأنه يجب العمل بموجب ظنه إذا لم يعرف كونه مخطئاً وحينئذ يصيران متدافعين (فيراجعان غيرهما) من المجتهدين ليفصل بينهما وإن كان صاحب الواقعة حاكما إذ الحاكم لا يجوز أن يحكم لنفسه بل ينصب من يقضى بينهما أما على القول بالصواب فلأن كلا من الاجتهادين لما كان صواباً لا يرجح أحدهما إلا بمرجح وحكم الحاكم يصلح مرجحاً وأما على القول بالتخطئة فلأن أحد الطرفين إذا انضم إليه حكم الحاكم يصير له كثرة وغلبة وقد عرفت أن الأكثر يوفقون للصواب أكثر مما يوفق له الأقلون هذا ولكن ذلك إنما يستقيم إذا كانت المرأة غير مدخول بها او انقضى مقدار عدتها عنها او كان اللفظ بحيث يصح به وقوع الثلاث وإلا فليس الامتناع فى صريح الطلاق الواحد فى العدة إذا كانت مدخولا بها قال الجاربردى صورة المسألة ان يقول المجتهد الشافعى لمجتهدة حنفية أنت بائن فله الطلب لأنه عنده كناية لا تؤثر بدون نية ولها الامتناع لأن هذا عندها صريح لا يحتاج إلى النية اقول هذا سهو منه لأن الحنفية صرحوا فى كتبهم بانه يحتمل البينونة عن الوصلة النكاحية وغيرها فلا تتعين الاولى إلا بالنية او بدلالة الحال والأقرب ما فى شرح المختصر من أن صورتها فى الزوج الشافعى إذ قال لزوجته الحنفية انت بائن ثم قال راجعتك والزوج يعتقد الحل والمرأة الحرمة لكنه أوردهما على تصويب كل مجتهد إذ يلزم من صحة المذهبين حلها وحرمتها فى هذه المسألة وفى مسألة اخرى أيضاً وهى ان ينكح مجتهد امرأة بغير ولى لأنه يرى صحة وينكح مجتهد آخر تلك المرأة ويرى بطلان الأول او يلزم من صحة المذهبين حل امرأة واحدة للرجلين واجاب بأنه مشترك الإلزام إذ لا خلاف فى انه يلزم اتباع ظنه ثم قال والجواب الحق الحل وهو أن يرجع إلى حاكم ليحكم بينهما فيتبعان حكمه لوجوب اتباع الحكم الموافق والمخالف قال الفاضل وجه كونه مشترك الإلزام فى الثانى ظاهر لأنه كما يمتنع كونها حلالا للزوجين فى نفس الأمر كذلك فى نظر المجتهد وحكمه وأما فى الأول ففيه بحث لجواز حلها للزوج عند

الثانى إذا تغيَّر الاجتهادُ كما لو ظنَّ أنَّ الخَلْعَ فسخ ثمَّ ظن أنَّه طلاق فلا يُنقض الأوَّلُ بعدَ اقترانِ الحُكم ويُنقض قبلَه) أقول الفرع الأول فى طريق فصل الحادثة التى لا يمكن الصلح فيها إذا نزلت بالمجتهدين المختلفين المقلدين لها سواء قلنا المصيب واحد أم لا كما إذا كان الزوجان مجتهدين فقال لها أنت بائن مثلا من غير نية للطلاق ورأى الزوج أن اللفظ الصادر منه كناية فيكون النكاح باقياً ورأت المرأة أنه صريح فيكون الطلاق واقعاً فللزوج طلب الاستمتاع بها ولها الامتناع منه وطريق قطع المنازعة بينهما أن يرجعا إلى حاكم أو يحكما رجلا وحينئذ فإذا حكم الحاكم أو المحكم بشىء وجب عليهما الانقياد إليه فإن كانت الحادثة مما يجوز فيها الصلح كالحقوق المالية فيجوز فصلها به أيضاً وهو واضح الفرع الثانى فى نقض الاجتهاد فنقول إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ فنكح امرأة كان قد خالعها ثلاثاً ثم تغير اجتهاده إلى أن الخلع طلاق نظر إن تغير بعد قضاء القاضى بمقتضى الاجتهاد الأول وهو صحة النكاح فلا يجوز نقضه بالاجتهاد الثانى

مجتهد وحرمتها عند مجتهد آخر وفى كون الحل جواباً عن الإلزام المذكور نظر لأن حكم الحاكم إنما يرفع النزاع إذا تنازعا ولا يرفع تعلق الحل والحرمة بشىء واحد فإنه بعد الحكم لم يرفع ذلك التعلق على تقدير تصويب كل مجتهد نعم لو أجاب بأن الحل بالنسبة إلى أحدهما والحرمة بالإضافة إلى الآخر ولا امتناع فى ذلك لكان وجها أقول فى كون الثانى مشترك الإلزام أيضاً فيه بحث لأنه إن أريد امتناع كونها حلالا الزوجين فى نظر المجتهد وامتناع ذلك بالنسبة إلى نظر مجتهد واحد فسلم لكنه غير المبحث وإن أريد امتناعه بالنسبة إلى نظر مجتهدين بأن يحكم أحدهما بكونها حلالا لذا دون ذلك والآخر بالعكس فهو ممنوع الفرع (الثانى) فى أن الاجتهاد إذا تغير هل ينقض بالثانى أم لا فنقول (إذا تغير الاجتهاد كما لو) اجتهدوا (ظن أن الخلع فسخ) للنكاح فنكح امرأة خالعها بانت مرات أو خالعها بعد الطلقتين (ثم) تغير اجتهاده و (ظن أنه) أى الخلع (طلاق) فإن تغير بعد قضاء القاضى بمقتضى الاجتهاد كما إذا حكم بصحة ذلك النكاح ثم تغير اجتهاده لم يجز له نقض الاجتهاد الأول بل بقى النكاح صحيحاً وليس عليه تسريحها بقضاء الاجتهاد الأول لأن قضاء القاضى لما اتصل به تأكد فلا يؤثر فيه تغير الاجتهاد وإن تغير قبل قضاء القاضى بمقتضى الاجتهاد وجب عليه نقضه لأنه ظن خطأ وصواب الاجتهاد الثانى فالعمل بالظن واجب وهذا معنى قوله (فلا ينقض) الاجتهاد (الأول بعد اقتران الحكم) به (وينقض قبله) أى قبل الاقتران والله أعلم

بل يستمر على نكاحه لتأكده بالحكم وإن تغير قبل حكم الحاكم بالصحة وجب عليه مفارقتها لانه يظن الآن أن اجتهاده خطأ والعمل بالظن واجب وإليه أشار المصنف بقوله وينتقض قبله وكأنه أراد بالنقض ترك العمل بالاجتهاد الاول وإلا فالاتفاق على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا التفصيل بعينه يجرى فى زوجة المقلد لهذا المجتهد وكلام المصنف يحتمل كلا من المسألتين وحكى الإمام قولا أنه لا يجب على المقلد المفارقة مطلقاً قال (الباب الثانى فى الإفتاء وفيه مسائل الأولى : (يجوز الإفتاء للمجتهد ومُقلِّدِ الحيّ واختلفَ فى تقليدِ الميّتِ لأنهُ لا قولَ لهُ لانعقادِ الإجماع على خلافهِ والمختارُ جوازهُ للإجماع عليهِ فى زمانِنا) أقول مقصود هذا الباب منحصر فى المفتى والمستفتى وما فيه الاستفتاء فلذلك ذكر المصنف فيه ثلاث مسائل لهذه الأمور الثلاثة المسألة الاولى فى المفتى فيجوز للمجتهد أن يفتى إذا اتصف بالشروط المعتبرة فى الراوى وهل يجوز المقلد أن يفتى بما صح عنده من مذهب إمامه سواء كان سماعا منه أو رواية عنه أو مسطوراً فى كتاب معتمد عليه ينظر فيه فإن كان إمامه حياً ففيه أربعة

(الباب الثانى فى الإفتاء وفيه مسائل) ثلاث لأن الإفتاء يستدعى مفتياً ومستفتياً وما فيه الاستفتاء فأفرد لكل مسألة المسألة (الاولى) فى بيان المفتى (يجوز الإفتاء للمجتهد) وفاقاً (ومقلد الحى) أى ويجوز له الإفتاء أيضاً بأن كان حاكياً عن حى من أهل الاجتهاد سمعه منه مشافهة أو بوجه آخر موثوق به لأن علياً رضى الله عنه أخذ بقول مقداد فى المذى عن رسول الله عليه السلام كذا ذكر العبرى أقول فيه نظر لانه من باب رواية الحديث لا الإفتاء والأقرب ما قيل لاتفاق العلماء على جواز أخذ العامى حكم المسألة عن عامى آخر عدل حكى عن مجتهد حى ولهذا يجوز للمرأة أن تعمل فى حيضها بقول زوجها حكاية عن المفتى (واختلف فى تقليد الميت) أى فى جواز إفتاء من هو حاكى عن المجتهد الميت تقليداً له فذهب الأكثرون إلى أنه لا يجوز (لأنه لا قول له) يعنى أن قول الميت غير معتبر (لانعقاد الإجماع) أى لجواز انعقاده (على خلافه) أى خلاف قوله فلو كان قوله معتبراً لم يكن الاجماع المخالف لقوله معتبراً وإذا لم يعتبر العمل لم يجز بمقتضاه لا يقال لم صنفت الكتب واعتبرت مع إفتاء أربابها لانا نقول ذلك لاستفادة طرق الاجتهاد من تصرفهم وكيفية بناء بعضها على بعض ولمعرفة المتفق عليه من المختلف فيه (والمختار) عند الإمام والمصنف (جوازه) أى جواز الإفتاء مقلد الميت (للاجماع عليه) أى جواز العمل بهذا النوع من الإفتاء (فى زماننا) إذ ليس فى الزمان مجتهد وفيه نظر لأن الإجماع لما كان عبارة عن اتفاق مجتهدى كل عصر فإذا خلا عصر عن مجتهد كيف يتصور الإجماع نعم

لو مذاهب حكاها ابن الحاجب يجوز مطلقاً وهو مقتضى اختيار الإمام والمصنف لأنه ناقل لجاز
كنقل الأحاديث والثانى يمتنع مطلقاً لأنه إنما يسئل عما عنده لا عما عند مقلده وأما القياس على
نقل الأحاديث فممنوع قال ابن الحاجب لأن الخلاف ليس فى مجرد النقل أى إنما الخلاف فى
أن غير المجتهد هل له الجزم بالحكم وذكره لغيره ليعمل بمقتضاه والثالث لا يجوز عند وجود
المجتهد ويجوز عند عدمه للضرورة ورابعها أنه إن كان مطلعاً على المأخذ أهلا للنظر جاز لوقوع
ذلك على ممر الأعصار من غير إنكار وإن لم يكن كذلك فلا يجوز لأنه يفتى بغير علم وهذا
هو المختار عند الآمدى وابن الحاجب وغيرهما وإن كان إمامه ميتاً ففى الإفتاء بقوله خلاف
ينبنى على جواز تقليده فلذلك عدل المصنف عما ساق الكلام له وهو الافتاء بقوله إلى حكاية
الخلاف فى تقليده وهو حسن لكن حكايته الخلاف فى هذا دون مقلد الحى يوهم الاتفاق على
الجواز فيه وليس كذلك لما عرفت (قوله لأنه) أى الدليل على أنه لا يجوز الإفتاء المقلد الميت
أن الميت لا قول له بدليل انعقاد الإجماع على خلافه ولو كان له قول لم ينعقد على خلاف قول الحى
وإذا لم يكن له قول لم يجز تقليده ولا الإفتاء بما كان ينسب إليه قالوا وإنما صنفت كتب الفقه
لاستفادة طريق الاجتهاد من تصرفهم فى الحوادث وكيفية بناء بعضها على بعض ومعرفة المتفق عليه
من المختلف فيه هذا ما نقله الإمام فى تقليد الميت حكما وتعليلا ثم مال إلى الجواز فقال ولقائل أن يقول
قد انعقد الإجماع فى زماننا على جواز العمل بهذا النوع من الفتوى لأنه ليس فى هذا الزمان مجتهد
والإجماع حجة وهذا الذى مال إليه قد صرح المصنف باختياره واستدل له بما ذكرناه وهو دليل
ضعيف فإن الإجماع إنما يعتبر من المجتهدين فإذا لم يوجد مجتهد فى هذا الزمان لم يعتبر إجماع أهله
والأولى فى الاستدلال أن يقال لو لم يجز ذلك لأدى إلى فساد أحوال الناس وتضررهم ولو بطل

قال لما خلا الزمان عن المجتهد وعن الحاكى عنه حياً وجب العمل بالمحكى عن الميت ضرورة
لكان أحسن ولو سلم الإجماع لكن لا نسلم انعقاده على ذلك مطلقاً بل المختار فى أحكام الآمدى أن
غير المجتهد إنما يجوز إفتاؤه بمذهب الغير إذا كان مجتهداً فى ذلك المذهب مطلقاً على مآخذ أقوال إمامه
قادراً على التفريع عليه متمسكاً من الجمع والفرق والنظر والمناظرة فيها لانعقاد الإجماع من أهل كل
عصر على قبول هذا النوع من الفتوى وإن لم يكن كذلك فلا يجوز له الإفتاء واستدل أيضاً بأن
العدل الموثوق به إذا حكى عن مجتهد عدل حكما لعامى غلب على ظنه صدق الحاكى وصدق المجتهد
وإذا غلب على ظنه أن حكم الله ما حكاه لعدل فيعمل به كذا ذكر العبرى والحق فى إفتاء غير المجتهد
بمذهب مجتهد التفصيل وهو أنه إن أريد بالإفتاء ما هو المتعارف من الإفتاء فى المذهب لا بطريق
كلام ففيه أربعة مذاهب الأول أنه يجوز مطلقاً والثانى لا يجوز مطلقاً والثالث أنه إنما يجوز عنده

لقول القائل بموته لم يعتبر شيء من أقواله لروايته وشهادته ووصاياه وما استدل به الخصم من انعقاد الإجماع على خلافه فممنوع لما سبق فيه من الخلاف وإن سلم فهو معارض بحجية الاجماع بعد موت المجمعين

عدم المجتهد والرابع أنه يجوز لمن يسمى بالمجتهد فى المذهب وهو المختار وإن أريد نقل العدل الغير المجتهد عن مجتهد كأن يقول قال أبو حنيفة كذا وقال الشافعى كذا فلا نزاع فى قبوله فيشترط فيه ما يشترط فى قبول رواية الحديث كما سبق وأما فى الإفتاء بالمعنى المتعارف فيشترط أن يظن المستفتى علم المفتى وعدالته إما بالاختبار وإما بأن رآه منتصباً للفتوى والناس متفقون على سؤاله وتعظيمه فإذا ظن عدم علمه أو عدالته أو كليهما فلا يستفتيه اتفاقا وأما إذا كان مجهول العلم والجهل ففيه خلاف والمختار امتناع الاستفتاء عنه لان العلم شرط والاصل عدمه فيلحق بغير العالم كالشاهد المجهول عدالته فالراوى كذلك وإن كان معلوم العلم مجهول العدالة فقيل بالامتناع كما ذكر فى مجهول العلم وهو بناء على أن الاصل عدم العدالة والقول بالجواز وجه أيضا وهو أن الغالب فى العلماء المجتهدين العدالة فيلحق العالم المجتهد المجهول العدالة بالاعم الاغلب

فهرس الموضوعات